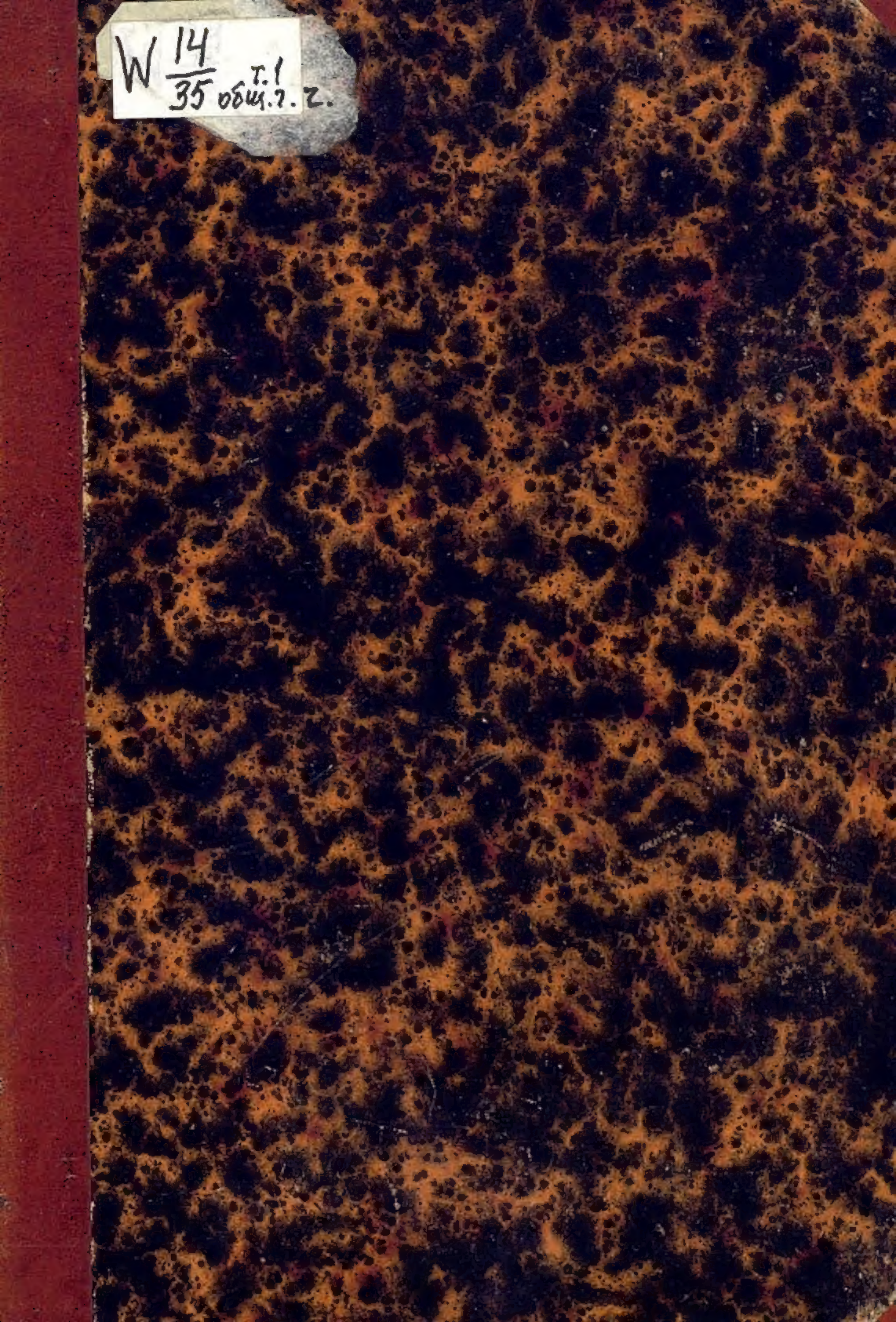

W 14/35 т. 1 общ. г. г.

РУССКОЕ
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО,

ЧТЕНІЯ

Д. И. МЕЙЕРА,

ИЗДАННЫЯ ПО ЗАПИСКАМЪ СЛУШАТЕЛЕЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

А. ВИЦЫНА.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

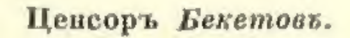


ИЗДАНІЕ НИКОЛАЯ ТИБЛЕНА.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

1861.

Печатать позволяется съ тѣмъ, чтобы, по отпечатаніи, представлено было въ Ценсурный Комитетъ узаконенное число экземпляровъ. С.-Петербургъ, 19 Января 1861 года.


Ценсоръ *Бекетовъ*.



ВЪ ТИПОГРАФІИ НИКОЛАЯ ТИБЛЕНА И КОМП.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

По смерти Дмитрія Ивановича Мейера († 18 января 1856 года) ученики его, все нѣкогда воспитанники казанскаго университета, въ истинной скорби о ранней кончинѣ глубоко-чтимаго профессора изъявили желаніе видѣть изданными въ печати его чтенія, особенно же чтенія о русскомъ гражданскомъ правѣ, и предоставили заняться этимъ дѣломъ мнѣ, какъ поставленному случайными обстоятельствами въ болѣе благопріятныя для того условія. Съ этою цѣлью они доставили мнѣ до восьми, наиболѣе исправныхъ экземпляровъ записокъ о гражданскомъ правѣ со словъ профессора, записокъ всѣхъ годовъ его педагогической дѣятельности. Родственники покойнаго также дали согласіе на изданіе этихъ записокъ. И я рѣшился приступить къ изданію чтеній Дмитрія Ивановича о русскомъ гражданскомъ правѣ, безъ воли на то самого почившаго профессора, въ томъ убѣжденіи, что его чтенія представляютъ собою начало научной обработки догмы русскаго гражданскаго права и, при добросовѣстномъ изданіи, принесутъ свою долю пользы для науки, хотя, конечно, и далеко не замѣнятъ руководства, какое, быть можетъ, было бы издано самимъ профессоромъ. Но при разборѣ доставленныхъ мнѣ экземпляровъ записокъ, принадлежащихъ различнымъ годамъ, и именно пяти двухгодичнымъ курсамъ, я нашелъ, что экземпляры различныхъ курсовъ значительно разнятся между собою и въ порядкѣ, и въ формѣ изложенія отдѣльныхъ предметовъ

науки. И это очень понятно: чтенія Дмитрія Ивановича были живою, вполнѣ изустною рѣчью; онъ никогда не имѣлъ предъ собою даже и самаго краткаго конспекта, которымъ бы руководствовался при чтеніи лекцій, да не оказалось такого конспекта и въ посмертныхъ бумагахъ его. Между тѣмъ, ни одному экземпляру котораго-либо курса я не могъ также отдать и рѣшительнаго преимущества: мысли, замѣтки, встрѣчающіяся въ-экземплярахъ одного курса, очень часто не встрѣчаются въ экземплярахъ другихъ курсовъ; въ экземплярахъ одного курса одна какая-либо мысль развита болѣе полно, выражена болѣе ясно, обоснована болѣе точно, нежели въ экземплярахъ другихъ курсовъ, тогда какъ въ нихъ болѣе развита другая мысль, другая сторона того же предмета. И я предпочелъ, поэтому, не держаться исключительно ни однихъ записокъ, а изъ каждаго экземпляра ихъ извлечь то, что въ немъ полнѣе и яснѣе выражено, и такому сводному изложенію каждаго отдѣльнаго предмета дать тотъ порядокъ, который естественно вытекаетъ изъ его существа, хотя бы при этомъ пришлось иногда и отступить отъ порядка изустнаго изложенія профессора, естественно отразившагося въ запискахъ,—послѣднее на томъ основаніи, что, какъ сказано, порядокъ изложенія его не былъ одинаковъ. Однако же обороты рѣчи профессора, рѣчи довольно медленной, расчитанной на возможность записыванія ея слушателями, я старался, по возможности, сохранить при печатномъ изданіи его чтеній, чтобы и въ печати они были тѣ же, что̀ были при изустномъ изложеніи—ясномъ, плавномъ, послѣдовательномъ. Насколько эта цѣль моя достигнута, объ этомъ можно, конечно, судить только по сравненію настоящаго изданія съ записками, которыми я руководствовался. Но каковъ бы ни былъ результатъ такого сравненія относительно формы изложенія, я увѣренъ, меня нельзя упрекнуть, по крайней мѣрѣ, въ измѣненіи смысла рѣчи профессора: чего нельзя было понять въ запискахъ, то я вовсе не внесъ въ изданіе; мои же взгляды на нѣкоторые вопросы, если и высказаны

иногда, довольно ясно отмѣчены. Я дополнилъ чтенія профессора только приличными ссылками на статьи свода законовъ, указаніями на измѣненія позднѣйшаго законодательства, и на тѣ сочиненія, въ которыхъ можно найдти подтвержденіе мнѣній, высказанныхъ профессоромъ.

Предвидя съ самаго начала моей редакціи чтеній Дмитрія Ивановича о гражданскомъ правѣ, что она можетъ быть окончена лишь чрезъ нѣсколько лѣтъ, я сталъ издавать эти чтенія отдѣльными частями, по мѣрѣ приготовленія каждой изъ нихъ къ печати, такъ что ученія, составляющія такъ называемую общую часть гражданскаго права и, съ тѣмъ вмѣстѣ, содержаніе настоящаго, перваго тома—за исключеніемъ лишь небольшой главы объ объектахъ гражданскаго права—уже были напечатаны прежде, отчасти въ «*Ученыхъ Запискахъ*», издаваемыхъ казанскимъ университетомъ, отчасти въ «*Журналѣ Министерства Юстиціи*», и изданіе ихъ особою книгою предпринимается нынѣ лишь для бо̀льшаго удобства читателя. Точно также, когда будетъ окончена редакція всѣхъ отдѣльныхъ учрежденій гражданскаго права, они будутъ изданы особою книгою, которая составитъ второй томъ «*Русскаго Гражданскаго Права*». И это исполнится, надѣюсь, въ теченіе будущаго года.

А. Вицынъ.

С. Петербургъ,

27 февраля 1861 года.

ВСТУПИТЕЛЬНЫЯ ПОНЯТІЯ.

§ 1.

Обыкновенно опредѣляютъ *гражданское право* (jus civile) наукою о правахъ и обязанностяхъ, опредѣляющихъ отношенія гражданъ между собою въ качествѣ частныхъ лицъ, почему и гражданское право иногда называютъ также *частнымъ правомъ* (jus privatum). Но такое опредѣленіе недостаточно и довольствоваться имъ значитъ только обольщать себя пониманіемъ науки, тогда какъ на самомъ дѣлѣ понятіе о ней окажется неполнымъ, даже ложнымъ. Спрашивается, какія же это отношенія между гражданами, которыя разсматриваетъ гражданское право, и всѣ ли отношенія между гражданами составляютъ предметъ его? Одно лицо наноситъ другому обиду: представляется отношеніе между гражданами, но юридическія послѣдствія обиды большею частью опредѣляются не гражданскимъ правомъ, и даже когда допускается гражданскій искъ по обидѣ, она вмѣсто того можетъ быть преслѣдуема судомъ уголовнымъ. И такъ, гдѣ же черта, отдѣляющая гражданское право отъ другихъ частей права? И одни ли отношенія между гражданами обнимаетъ гражданское право? Оно разсматриваетъ напр. право собственности, господство лица надъ вещью: правда, и здѣсь могутъ представиться отношенія между гражданами, но господство лица надъ вещью существуетъ само по себѣ, независимо отъ отношеній между лицами.

Опредѣленіе науки должно быть выведено изъ ея содержанія и показывать содержаніе, такъ какъ только при знакомствѣ съ содержаніемъ науки можно имѣть о ней основательное понятіе. Но изъ общепринятаго опредѣленія гражданскаго права не видно его содержанія, и слѣдуетъ дать наукѣ другое опредѣленіе, болѣе точное. Попытаемся сдѣлать это.

Права существуютъ для человѣка и природа его лежитъ въ основаніи правъ. Природѣ человѣка присущи различныя потребности и стремленіе къ ихъ удовлетворенію. Существуютъ также вещи, способныя удовлетворять потребностямъ человѣка. И несомнѣнно, что служеніе на пользу человѣка — назначеніе вещей, ибо одинъ и тотъ же Промыслъ, который создалъ человѣка съ его потребностями, создалъ и міръ вещей. Но употребленіе вещей предполагаетъ господство надъ ними, и человѣкъ, дѣйствительно, стремится къ господству надъ вещами. При сожительствѣ людей это стремленіе, эта воля, направленная къ господству надъ вещами, не можетъ быть безпредѣльною, какъ и вообще воля отдѣльнаго лица въ обществѣ обусловливается совмѣстнымъ существованіемъ воли другихъ лицъ. И такимъ образомъ, въ обществѣ принадлежитъ человѣку лишь извѣстная сфера свободы въ распоряженіи вещами. Но съ другой стороны, при сожительствѣ людей предметомъ господства можетъ сдѣлаться и самъ человѣкъ или въ такомъ видѣ, что другой будетъ господствовать надъ нимъ, какъ надъ вещью, или только отдѣльныя дѣйствія человѣка будутъ подлежать господству другаго, такъ что при сожительствѣ людей понятіе о *вещи* расширяется: оно обнимаетъ не только вещи физическія (къ которымъ приравниваются и рабы), но и дѣйствія другихъ лицъ, служащія замѣною физическихъ вещей или орудіемъ къ достиженію господства надъ ними. Въ этомъ обширномъ смыслѣ вещь то же, что *имущество*. Какая же мѣра свободы предоставляется лицамъ, живущимъ въ обществѣ, на употребленіе имущества для удовлетворенія потребностямъ?— вотъ предметъ гражданскаго права. Содержаніе его, такимъ образомъ, съ одной стороны опредѣляется потребностями человѣка и его стремленіемъ къ ихъ удовлетворенію, съ другой міромъ вещей, способныхъ удовлетворять потребностямъ человѣка.

Справедливо, что въ стремленіи къ удовлетворенію своихъ духовныхъ потребностей человѣкъ не останавливается на употребленіи вещей, но тѣмъ не менѣе отношеніе человѣка къ міру вещей именно таково, что онъ стремится употреблять вещи для удовлетворенія своихъ потребностей. Съ этимъ-то стремленіемъ, съ этою волею человѣка только и имѣетъ дѣло гражданское право: оно не разсматриваетъ пути, которыми идетъ человѣкъ для добыванія вещей, не разсматриваетъ, какъ онъ потребляетъ ихъ— это предметъ политической экономіи. Если содержаніе гражданскаго права составляютъ права, опредѣляющія отношенія лицъ къ имуществу, то и науку гражданскаго права можно опредѣлить наукою о юридическихъ имущественныхъ отношеніяхъ лицъ. Но такое опредѣленіе будетъ неточно. Юридическія отношенія, особенно имущественныя, чрезвычайно разнообразны: одно и то же право можно осуществить различнымъ образомъ и, слѣдовательно, одно и то же право можетъ породить множество разнообразныхъ отношеній, такъ что наукѣ права нѣтъ возможности остановиться на юридическихъ отношеніяхъ, а она должна свести ихъ къ правамъ, въ которыхъ разнообразныя отношенія получаютъ единство. Понятіе о правѣ, въ смыслѣ субъективномъ, есть послѣднее для науки права, далѣе она нейдетъ: можно еще понятіе о правѣ свести къ понятію о человѣческой личности, но это уже задача философіи права. Самыя права на имущество можно назвать *имущественными*. И такимъ образомъ, науку гражданскаго права должно опредѣлить *наукою объ имущественныхъ правахъ* ([1]).

([1]) Но понятію о правѣ соотвѣтствуетъ понятіе объ обязанности. Не лучше ли отдать преимущество этому понятію и къ нему сводить юридическія отношенія? Въ пользу такой мысли, дѣйствительно, говорятъ нѣкоторыя основанія: a) право, находясь въ свободномъ распоряженіи субъекта, можетъ быть осуществлено и не осуществлено, тогда какъ обязанность потому и называется обязанностію, что должна быть исполнена: можетъ казаться, что юридическій бытъ получитъ болѣе прочное опредѣленіе, если держаться понятія объ обязанности. b) Люди, сознавая свои права, нерѣдко забываютъ обязанности: — это можетъ заставить въ юридическомъ быту держаться понятія объ обя-

Но въ сферу гражданскаго права обыкновенно вносится также ученіе объ учрежденіяхъ союза семейственнаго, о бракѣ, объ отношеніяхъ родителей и дѣтей, о союзѣ родственномъ и опекѣ. Это объясняется исторически. Римскіе юристы всю систему права (jus civile) раздѣляли на право *публичное* (jus publicum), *частное* (jus privatum) и *священное* (jus sacrum) и, считая возможнымъ въ опредѣленіи права останавливаться на понятіи объ отношеніяхъ, отзывались, что *частное право* то, которое касается частныхъ отношеній. При такомъ опредѣленіи въ сферу частнаго права должны были войдти, конечно, и учрежденія семейственныя, такъ какъ частныя лица состоятъ также въ извѣстныхъ семейственныхъ отношеніяхъ. Съ уничтоженіемъ язычества jus sacrum, относившееся къ языческому богослуженію, было совершенно упущено изъ системы права и остановились на двухчленномъ дѣленіи его на jus publicum и jus privatum. Съ разрушеніемъ власти римской на западѣ утратило тамъ значеніе и jus publicum. Но jus privatum сохранило силу въ новыхъ государствахъ западной Европы и получило также названіе jus civile, названіе, означавшее прежде всю систему римскаго права ([1]). Но есть ли мѣсто учрежденіямъ семейственнаго союза въ *гражданскомъ правѣ*, если характеризовать его наукою объ имуществен-

---

занности. c) Юридическій законъ лишь проявленіе закона нравственнаго въ примѣненіи къ общежитію, въ сферѣ же нравственности нѣтъ понятія о правѣ, а есть только понятіе объ обязанности: слѣдовательно, и въ юридическомъ быту на первомъ мѣстѣ должно стать понятіе объ обязанности, а понятіе о правѣ на второмъ. Однако понятіе объ обязанности подчиняется понятію о правѣ. Въ дѣйствительности представляется прежде всего человѣкъ съ его свободною дѣятельностію, а извѣстный кругъ, предоставленный этой свободной дѣятельности, и есть *право* лица. Понятіе объ *обязанности* въ юридическомъ быту заключается лишь въ признаніи права со стороны другихъ лицъ и самая общая обязанность состоитъ въ уваженіи правъ. И поэтому нѣтъ даже надобности опредѣлять науку права *наукою о правахъ и обязанностяхъ:* это выраженіе какъ бы указываетъ на два самостоятельныя понятія, тогда какъ понятіе объ обязанности уже заключается въ понятіи о правѣ и лишено самостоятельности.

([1]) *Savigny*, Syst. d. heut. Röm. Rechts (Berlin 1840), т. I, стр. 2, 116.

ныхъ правахъ? Справедливо, что и въ отношеніяхъ семейственныхъ есть имущественная сторона, но по существу своему учрежденія семейственнаго союза чужды сферѣ гражданскаго права. Такъ, бракъ съ точки зрѣнія христіанской религіи представляется учрежденіемъ религіознымъ: условія заключенія брака, самое совершеніе его и расторженіе опредѣляются постановленіями церкви. Потому, и мѣсто ученію о бракѣ въ системѣ *каноническаго права.* Юридическая сторона отношеній между родителями и дѣтьми заключается преимущественно въ родительской власти и, слѣдовательно, прилично помѣстить ученіе о ней въ *государственномъ правѣ.* Или, если имѣть въ виду, что отношенія между родителями и дѣтьми прямое слѣдствіе брачнаго союза, можно разсматривать ихъ въ каноническомъ правѣ. Союзъ родственный прежде всего учрежденіе нравственно-религіозное, слѣдовательно и ему мѣсто въ системѣ каноническаго права. Существо опеки состоитъ въ попеченіи государства объ участи лицъ, которыя сами не могутъ заботиться о себѣ. Государство дѣйствуетъ здѣсь, какъ и всегда, чрезъ присутственныя мѣста и должностныхъ лицъ: дѣятельность ихъ не частная—опекунъ должностное лицо. Потому, и ученіе объ опекѣ должно отнести къ государственному праву. Имущественныя права имѣютъ самостоятельный характеръ, рѣзко отличающій ихъ отъ другихъ правъ, и слѣдовательно, должна быть особая самостоятельная наука объ имущественныхъ правахъ, которую мы и называемъ *гражданскимъ правомъ.* Если характеристическая черта всѣхъ учрежденій семейственнаго союза чужда сферѣ гражданскаго права, то по строгой послѣдовательности должно сказать, что учрежденіямъ этимъ нѣтъ и мѣста въ системѣ гражданскаго права. Къ нему относится лишь имущественная сторона семейственныхъ отношеній, другія же стороны должны быть разсматриваемы только по мѣрѣ надобности, для уразумѣнія имущественной стороны. Однако же въ нашемъ курсѣ придется отступить отъ строгой послѣдовательности, такъ какъ распредѣленіе преподаванія юридическихъ наукъ въ связи съ раздѣленіями Свода Законовъ, а въ составъ преподаванія *гражданскихъ законовъ* положено включать также ученіе о семейственномъ союзѣ.

§ 2.

Въ государствѣ права гражданъ опредѣляются преимущественно *законами*, законы же, исходя отъ общественной власти, подлежатъ ея измѣненіямъ, уничтоженію, въ одинъ моментъ времени представляются такими, въ другой другими — словомъ, бренность и шаткость характеризуютъ положительные законы. Можетъ казаться, что также непрочна и шатка и наука о правахъ, что вмѣстѣ съ измѣненіемъ законовъ должно измѣниться и ея содержаніе; можетъ возникнуть сомнѣніе въ достоинствѣ науки, содержаніе которой зависитъ лишь отъ случая, а не отъ внутренняго основанія. Обращая вниманіе на другія напр. естественныя науки, мы усматриваемъ, что содержаніе ихъ неизмѣнно, хотя науки и не остаются неподвижными. Если открытъ законъ тяготѣнія, то онъ и останется неотъемлемымъ достояніемъ естественныхъ наукъ, по крайней мѣрѣ не отъ личнаго усмотрѣнія, не отъ произвола людей зависитъ поставить на мѣсто его другой законъ. Однако различіе между наукою гражданскаго права (и вообще юриспруденціею) и другими науками въ этомъ отношеніи только кажущееся: въ сущности наука гражданскаго права точно также чужда произвола, какъ и всякая другая наука. Справедливо, что содержаніе гражданскаго права (какъ и всякой юридической науки) наполняется преимущественно законами. Но нужно обратить вниманіе на то, къ чему относятся эти законы, что опредѣляется ими. Мы признали, что предметъ гражданскаго права — имущественныя права, слѣдовательно положительные гражданскіе законы опредѣляютъ имущественный бытъ въ государствѣ. Но таковъ ли этотъ бытъ, чтобъ можно было опредѣлять его сегодня такъ, завтра иначе, или онъ слѣдуетъ постояннымъ правиламъ? Имущество служитъ человѣку средствомъ для удовлетворенія потребностей, потребности же постоянно присущи природѣ человѣка и вложены въ него Провидѣніемъ, слѣдовательно и удовлетвореніе ихъ должно слѣдовать твердымъ началамъ. Независимо отъ юридическихъ понятій законы удовлетворенія потребностей человѣка вещами, лежащіе въ самой природѣ вещей, составляютъ предметъ политической экономіи. Но

юридическія понятія всегда входятъ въ отношенія человѣка къ матеріальному міру, такъ какъ человѣкъ всегда живетъ въ общеніи съ другими людьми и представлять его въ отдѣльности—это чистая абстракція, общество же неудобомыслимо безъ юридическихъ воззрѣній, понятій о томъ, что справедливо, что несправедливо. Эти понятія—проявленія того же нравственнаго закона, который присущъ природѣ человѣка, но предполагающія сожительство людей. Юридическія понятія прикладываются и къ имущественнымъ отношеніямъ человѣка. И если обратить вниманіе на то, что въ каждомъ государствѣ, а также и въ нашемъ отечествѣ огромное большинство людей живетъ жизнію чисто-матеріальною, то понятно, что должна быть значительная масса юридическихъ воззрѣній, касающихся отношеній человѣка къ вещамъ, такъ какъ отношенія эти задѣваютъ его за живое, касаются удовлетворенія потребностей, къ чему стремится человѣкъ всю жизнь и нерѣдко жертвуетъ жизнію. Какъ законы удовлетворенія потребностей человѣка независимо отъ вопроса о правѣ (экономическіе), такъ и юридическія воззрѣнія народа, содержащія въ себѣ законы, по которымъ происходятъ имущественныя явленія въ юридическомъ быту, существуютъ независимо отъ общественной власти. И если имѣть въ виду, что юридическія понятія независимо отъ общественной власти только и могутъ установиться сообразно законамъ экономическимъ и нравственнымъ, то понятно, что въ опредѣленіи имущественныхъ отношеній государство могло бы, пожалуй, обойтись безъ участія общественной власти. Дѣйствительно, мы встрѣчаемъ государства, въ которыхъ нѣтъ гражданскихъ законовъ въ нашемъ смыслѣ. Такъ, въ Англіи, одномъ изъ образованнѣйшихъ государствъ, только отдѣльные роды имущественныхъ отношеній подвергались опредѣленіямъ законодательной власти и англійскій common law (общій законъ) есть ничто иное, какъ совокупность отдѣльныхъ актовъ, свидѣтельствующихъ о существованіи различныхъ юридическихъ воззрѣній народа, касающихся имущественныхъ отношеній ([1]). Су-

---

([1]) *Blackstone's*, Handbuch des englischen Rechts (Schleswig 1822), Einl., Abschn. 3.—*Laya*, Droit Anglais (Paris 1845), т. I, стр. 47—38.

ществуя независимо отъ общественной власти, экономическіе законы и юридическія воззрѣнія народа объ отношеніяхъ человѣка къ вещамъ независимо отъ ея опредѣленій могутъ сдѣлаться и предметомъ научнаго изслѣдованія. Экономическіе законы дѣйствительно подвергаются научному изслѣдованію независимо отъ опредѣленій общественной власти: этимъ занимается политическая экономія. Точно также независимо отъ опредѣленій общественной власти предметомъ научнаго изслѣдованія могутъ сдѣлаться и тѣ юридическія воззрѣнія, какія существуютъ въ народѣ объ отношеніяхъ людей къ вещамъ: можно изслѣдовать, какія существуютъ у такого-то народа юридическія понятія относительно пріобрѣтенія имуществъ? какое пріобрѣтеніе считается сообразнымъ съ справедливостію, какое нѣтъ? какія юридическія понятія объ удержаніи имуществъ? какія объ отчужденіи? и т. д.

Однако было бы опасно предоставить установленіе имущественныхъ отношеній въ юридическомъ быту однимъ юридическимъ воззрѣніямъ, свойственнымъ народу: 1) юридическія воззрѣнія сами собою не сознаются въ дѣйствительности, а требуется особый процессъ для приведенія ихъ въ сознаніе. Отъ этого въ самомъ проявленіи юридическихъ воззрѣній могутъ быть колебанія, такъ что въ одномъ случаѣ юридическое воззрѣніе выскажется такимъ образомъ, въ другомъ нѣсколько иначе. 2) Юридическія воззрѣнія, находясь въ связи съ духомъ народа, свойственны цѣлому народонаселенію; но какъ въ народности представляются мѣстные оттѣнки, такъ и юридическія воззрѣнія подлежатъ вліянію мѣстности. 3) Юридическія воззрѣнія, касаясь интересовъ людей, вызываютъ ихъ страсти и заслоняются ими: человѣкъ такъ склоненъ къ самообольщенію. Между тѣмъ положеніе народа невсегда таково, что юридическія воззрѣнія, присущія ему, имѣютъ поводъ выясниться: напротивъ, иногда положеніе народа приводитъ юридическія понятія его въ состояніе дремоты и не даетъ имъ дойдти до степени ясности. Напр. у насъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ существуетъ обычай въ случаѣ спора между крестьянами обращаться для разбирательства его къ старикамъ, живущимъ въ деревнѣ. Разумѣется, представляется вопросъ, какъ опредѣлить спорное юридическое отношеніе, ка-

кія понятія существуютъ въ народѣ относительно даннаго случая? Въ другихъ мѣстностяхъ, напр. въ нѣкоторыхъ помѣщичьихъ селеніяхъ, помѣщикъ по собственному усмотрѣнію рѣшаетъ всякой споръ, независимо отъ юридическихъ понятій народа. Въ первомъ случаѣ обстоятельства благопріятствуютъ выясниться юридическимъ воззрѣніямъ народа, во второмъ не благопріятствуютъ. 4) Юридическимъ воззрѣніямъ свойственна неполнота. Въ слѣдствіе этихъ недостатковъ, связанныхъ съ юридическими воззрѣніями, общественной власти представляется задача устранить ту шаткость, которая легко можетъ вкрасться въ юридическія воззрѣнія народа, отстоять ихъ противъ случайностей, происходящихъ отъ вліянія мѣста и времени, вывести ихъ изъ тѣни страстей, дополнить пробѣлы. Общественная власть выполняетъ эту задачу изданіемъ положительныхъ законовъ. Но не останавливаясь на выполненіи этой задачи, общественная власть идетъ далѣе: имѣя въ виду жизнь государственную, для которой назначены люди, общественная власть направляетъ юридическія воззрѣнія народа сообразно цѣли существованія государства т. е. всестороннему развитію человѣческихъ способностей въ каждомъ недѣлимомъ, исправляетъ юридическія воззрѣнія народа, гдѣ находитъ ихъ болѣе или менѣе ей несоотвѣтствующими, наконецъ подчиняетъ ихъ этой цѣли (¹). Все-таки эта дѣятельность об-

(¹) Не должно забывать, что юридическія воззрѣнія сами по себѣ не зависятъ отъ государственной жизни: они предполагаютъ лишь общество, сожительство людей, но не всякое общество государство. Какой нибудь родъ, племя можетъ жить внѣ государства, но у него будутъ юридическія воззрѣнія, свойственныя ему, подобно тому какъ этотъ родъ, это племя будетъ имѣть свой языкъ, свои обычаи. Юридическія воззрѣнія ничто иное, какъ понятія о томъ, что справедливо въ обществѣ; что соотвѣтствуетъ нравственному закону въ отношеніяхъ одного человѣка къ другому, тогда какъ жизнь государственная не останавливается на этой ступени человѣческаго существованія, а имѣетъ въ виду поставить человѣка въ такое положеніе, чтобъ все, что есть въ немъ добраго, хорошаго, божественнаго, было развито до послѣдней возможности. Очень можетъ быть, что юридическія воззрѣнія племени окажутся узкими для государственной жизни и общественной власти придется расширить ихъ.

щественной власти второстепенная, дополнительная: она примыкаетъ лишь къ тѣмъ юридическимъ воззрѣніямъ, которыя общественная власть застаетъ уже готовыми. Первая задача ея держаться юридическихъ воззрѣній народа, стараться уловить ихъ, коммунировать, такъ что ближайшимъ образомъ гражданскіе законы, исходящіе отъ общественной власти, должны представляться выраженіемъ тѣхъ законовъ, по которымъ независимо отъ нея происходятъ имущественныя явленія въ дѣйствительности. Въ противномъ случаѣ образуется двойственное право, право дѣйствительной жизни и право кодификаціонное: юридическій бытъ не приметъ опредѣленій законодательства, противорѣчащихъ своимъ воззрѣніямъ, и будетъ слѣдовать своимъ законамъ. Конечно, при столкновеніи съ общественною властью къ каждому юридическому отношенію могутъ быть приложены опредѣленія положительнаго законодательства, но въ большей части случаевъ юридическій бытъ существуетъ независимо отъ общественной власти. Между тѣмъ, такъ какъ для каждаго юридическаго отношенія все-таки есть возможность столкновенія съ общественною властью, всѣ права, признаваемыя дѣйствительною жизнью, лишаются надежнаго обезпеченія, а отсюда множество вредныхъ послѣдствій для гражданскаго быта въ отношеніяхъ нравственномъ и экономическомъ. Понятно, что общественная власть не можетъ желать быть виновницею такого вреда и если замѣтитъ, что опредѣленія ея противны духу народа, отмѣнитъ ихъ. У насъ напр. при Петрѣ Великомъ былъ изданъ законъ о единонаслѣдіи: но явились страшныя злоупотребленія въ обходъ этого закона и общественная власть отмѣнила его ([1]). Но и при всемъ желаніи общественной власти раскрыть въ опредѣленіяхъ своихъ юридическія воззрѣнія народа на имущественныя отношенія, положительные гражданскіе законы не могутъ быть полнымъ и вѣрнымъ выраженіемъ этихъ воззрѣній. Мы сказали уже, что законодательная власть не только воспроизводитъ юридическія воззрѣнія народа, но и подчиняетъ ихъ цѣли государственнаго существованія, соглашаетъ съ установленными въ государствѣ

([1]) *Неволина*, Исторія росс. гражд. зак., т. III, § 521.

учрежденіями, съ другими частями права. Это, конечно, не недостатокъ положительныхъ гражданскихъ законовъ, и еслибы мы считали изложеніе ихъ изложеніемъ науки гражданскаго права, мы признали бы за такимъ изложеніемъ научный характеръ, лишь бы только оно объясняло намъ причину уклоненій положительнаго законодательства отъ юридическихъ воззрѣній народа. Но положительные законы, будучи созданіемъ человѣка, носятъ на себѣ слѣдъ всякаго человѣческаго дѣла, слѣдъ несовершенства, такъ что нельзя поручиться, чтобъ процессъ воспроизведенія юридическихъ воззрѣній народа всегда удался законодательной власти. Напротивъ, очень легко можетъ быть, что въ отдѣльномъ случаѣ законодательная власть сформулируетъ юридическое воззрѣніе несовсѣмъ сообразно его существу, не выразитъ болѣе или менѣе того, что высказывается въ юридическомъ воззрѣніи, невольно измѣнитъ смыслъ его. И чѣмъ болѣе чужды народнымъ понятіямъ тѣ лица, которыя служатъ общественной власти въ дѣлѣ гражданской кодификаціи, тѣмъ болѣе можетъ встрѣтиться такихъ недоразумѣній. Есть мнѣніе извѣстнаго англійскаго юриста Бентама, будто лучшимъ законодателемъ для народа можетъ быть иностранецъ, на томъ основаніи, что онъ совершенно чуждъ всякимъ мѣстнымъ интересамъ, свободенъ отъ мѣстныхъ народныхъ предразсудковъ (¹). Но это мнѣніе въ высшей степени парадоксально: если законодательство, особенно гражданское должно быть воспроизведеніемъ и вмѣстѣ съ тѣмъ очисткою народныхъ юридическихъ воззрѣній, то всѣ лица, совершающія процессъ воспроизведенія, должны стоять среди народа и быть пропитаны его понятіями, разумѣется очищенными, просвѣтленными.

И такъ понятно, что наука гражданскаго права не можетъ ограничиться изученіемъ положительныхъ гражданскихъ законовъ. Должно сознаться однако, что воззрѣніе на юриспруденцію какъ на науку о положительныхъ законахъ у насъ господствующее. И вотъ обстоятельства, поддерживающія такое воззрѣніе: 1)

(¹) *Bentham*, De l'organisation judiciaire et de la codification (Bruxelles. 1840), стр. 386 — 392.

изученіе положительныхъ законовъ легче, чѣмъ изученіе законовъ дѣйствительности, точно также какъ напр. легче усвоить себѣ тѣ свѣдѣнія о мірозданіи, которыя содержитъ Св. Писаніе, чѣмъ изучать законы мірозданія изъ наблюденій надъ природою. Изученіе законовъ дѣйствительности требуетъ постояннаго наблюденія надъ явленіями дѣйствительности, обширнаго знакомства съ жизнью, разоблаченія многихъ юридическихъ отношеній, тайныхъ для постороннихъ лицъ: все это дѣло не легкое. Потому, если существуетъ воззрѣніе, что юриспруденція состоитъ въ изученіи положительныхъ законовъ, очень легко поддаться ему: человѣкъ очень склоненъ успокоивать совѣсть свою какими бы то ни было средствами и, видя трудность въ изученіи законовъ дѣйствительности, охотно хватается за мнѣніе, что знаніе положительныхъ законовъ составляетъ науку правовѣдѣнія. 2) Юридическія отношенія нерѣдко требуютъ участія общественной власти, которая прикладываетъ къ нимъ опредѣленія положительнаго законодательства. Это и заставляетъ думать, что всѣ юридическія отношенія опредѣляются положительными законами и что наука исчерпывается ихъ знаніемъ. Но только наименьшая часть юридическихъ отношеній приходитъ въ соприкосновеніе съ общественною властью и задача науки не рѣшеніе случаевъ, а познаніе законовъ жизни дѣйствительной. Конечно, чѣмъ болѣе положительные законы отражаютъ въ себѣ юридическія воззрѣнія народа, тѣмъ болѣе научнаго характера въ ихъ изложеніи. Но никогда нельзя ручаться за полное объединеніе положительныхъ законовъ съ законами, вытекающими изъ духа народа, естественными такъ-сказать. Сообразно этому, такъ какъ имущественныя права гражданъ въ нашемъ отечествѣ (какъ и во всѣхъ почти образованныхъ государствахъ) опредѣляются преимущественно положительными гражданскими законами, въ наукѣ русскаго гражданскаго права законамъ этимъ хотя и должно дать первое мѣсто, однако постоянно должно имѣть въ виду отношеніе ихъ къ тѣмъ законамъ, по которымъ происходятъ имущественныя явленія въ дѣйствительности, указывать уклоненіе положительныхъ гражданскихъ законовъ отъ юридическихъ воззрѣній народа, объяснять эти уклоненія. По нашему убѣжденію, только при со-

блюденіи этихъ условій можно говорить о наукѣ гражданскаго права.

§ 3.

Въ наукѣ гражданскаго права должно различать три элемента: *историческій, догматическій* и *практическій*.

Въ каждой наукѣ есть своя историческая сторона, т. е. указаніе на постепенное образованіе усматриваемаго явленія, такъ какъ нѣтъ никакого сомнѣнія, что явленія возникаютъ не вдругъ. Но въ нѣкоторыхъ явленіяхъ обстоятельства времени оказываютъ болѣе вліянія, въ другихъ мѣнѣе: потому, въ однѣхъ наукахъ историческая сторона играетъ болѣе важную роль, нежели въ другихъ. Въ наукѣ гражданскаго права, имѣющей предметомъ своимъ юридическія воззрѣнія народа и попытки законодательной власти уловить ихъ, коммунировать, конечно, историческій элементъ долженъ играть значительную роль. Современныя юридическія воззрѣнія народа образовались не вдругъ, но какъ современное народонаселеніе есть только послѣдній результатъ органической жизни народа, такъ и современныя юридическіе воззрѣнія его только результатъ всей предшествовавшей юридической жизни. Состоя, такимъ образомъ, подъ сильнымъ вліяніемъ старины, упорно отстаивая ее, народъ сохраняетъ въ юридическихъ воззрѣніяхъ своихъ много такого, что только и можетъ быть объяснено стариною. Точно также процессъ нашей кодификаціи чисто-историческій. Извѣстно, что въ основаніи *Свода гражданскихъ законовъ* лежитъ *Уложеніе* царя Алексѣя Михайловича, изданное въ 1649 году. Съ того времени, отчасти въ отмѣну, отчасти въ дополненіе статей Уложенія, болѣе или менѣе сообразно измѣнявшимся юридическимъ воззрѣніямъ народа, издавались разныя отдѣльныя узаконенія, относящіяся къ предметамъ гражданскаго права. И вотъ всѣ неотмѣненныя статьи Уложенія и всѣ тѣ узаконенія, которыя изданы были послѣ него и оказались дѣйствующими, и были собраны въ одинъ сборникъ, изданный подъ именемъ *Свода Законовъ* (¹). Самое Уложеніе 1649 года есть сборникъ древняго права (²). Поэтому, въ Сводѣ

(¹) Обозрѣніе истор. свѣдѣній о Сводѣ Законовъ (Спб. 1833), стр. 70.
(²) Указъ объ изданіи Уложенія.

гражданскихъ законовъ представляются узаконенія различныхъ временъ и понятно, что для надлежащаго уразумѣнія этихъ узаконеній должно обращаться къ тому времени, въ которое они изданы. И такъ, значеніе *историческаго* элемента въ наукѣ гражданскаго права заключается въ томъ, что исторіею объясняется, какъ образовались тѣ существующія юридическія опредѣленія, которыя для нашего времени, собственно, уже утратили свой смыслъ.

Подъ *догматическимъ* элементомъ гражданскаго права, называемымъ также *догматикою* гражданскаго права, разумѣется изложеніе самыхъ законовъ, по которымъ происходятъ имущественныя явленія въ юридическомъ быту. Законы эти или исходятъ отъ общественной власти, или существуютъ независимо отъ нея. Тѣ и другія представляются въ дѣйствительности отдѣльными опредѣленіями. Но во множествѣ отдѣльныхъ опредѣленій, относящихся къ одному какому либо предмету, лежитъ одно основное начало, которое и составляетъ существо учрежденія, отдѣльныя же опредѣленія—только логическіе выводы изъ основнаго начала. Раскрыть начала различныхъ учрежденій, показать отношеніе отдѣльныхъ опредѣленій къ этимъ началамъ и есть дѣло науки. По отношенію къ положительнымъ законамъ наука имѣетъ еще и другую задачу. Говоря объ отношеніи законодательства къ юридическому быту, мы сказали, что общественная власть не только старается уловить юридическія воззрѣнія народа, но и подчиняетъ ихъ идеи государственной жизни, сказали также, что уловить юридическія воззрѣнія народа очень трудно. Наукѣ приходится, поэтому, объяснить уклоненія законодательныхъ опредѣленій отъ воззрѣній народныхъ, указать причину такихъ уклоненій, одна ли неосмотрительность источникъ ихъ, или они вызваны какими либо государственными соображеніями и какими именно. Только такое изложеніе законовъ, по которымъ происходятъ имущественныя явленія въ юридическомъ быту, можетъ называться научною догматикою гражданскаго права. И очевидно, какой приговоръ должно произнести надъ изложеніемъ дѣйствующаго законодательства, состоящимъ лишь въ буквальномъ повтореніи статей Свода Законовъ съ нѣкоторымъ измѣненіемъ

системы: такой трудъ рѣшительно не имѣетъ достоинства научнаго труда. Если въ государствѣ еще нѣтъ кодекса, если законодательныя опредѣленія не собраны въ систематическое цѣлое, то выборка дѣйствующихъ законовъ изъ массы отдѣльныхъ указовъ и систематическое изложеніе такихъ законовъ составляетъ своего рода заслугу. Но если положительное законодательство собрано въ одно цѣлое (какъ это и есть у насъ), то какая заслуга, какое достоинство въ такомъ изображеніи его, которое разнится отъ Свода Законовъ только въ порядкѣ расположенія статей? Напрасно понимаютъ догматику какъ воспроизведеніе положительнаго законодательства, напрасно распространяютъ мысль, что наука удовлетворяется и такимъ трудомъ: эта мысль не побуждаетъ отыскивать юридическія начала и сильно вредитъ научной разработкѣ права.

Элементъ *практическій* имѣетъ въ виду точку соприкосновенія права съ дѣйствительною жизнію. Задача достойная, конечно, любознательности человѣка—изучить юридическія воззрѣнія, свойственныя народу; интересно видѣть, какъ отражаются они въ положительномъ законодательствѣ. Но наука не можетъ остановиться на этомъ: назначеніе права имѣть приложеніе къ жизни. Это приложеніе двоякое: или граждане устроиваютъ свои дѣла сообразно юридическимъ опредѣленіямъ, или по нимъ разрѣшаются возникающія столкновенія интересовъ. Наукѣ приходится, поэтому, относительно каждаго учрежденія обращать вниманіе не только на то, каковымъ представляется оно въ положительномъ законодательствѣ или въ воззрѣніяхъ народа, но ей слѣдуетъ опредѣлить также, въ какомъ видѣ представляется учрежденіе, когда призывается къ установленію дѣйствительности, сохраняетъ ли оно свой первоначальный видъ, или ему приходится измѣниться, подчиниться вліянію дѣйствительности. Эту-то сторону науки и можно назвать практическою. Самая характеристика учрежденія состоитъ подъ сильнымъ вліяніемъ его значенія въ дѣйствительности и оттого практическій элементъ въ наукѣ получаетъ особую важность.

Само собою разумѣется, что въ наукѣ всѣ эти элементы не расходятся, но идутъ неразлучно, рука объ руку. Указывая на

нихъ, мы имѣемъ лишь въ виду разложить процессъ научной дѣятельности, чтобъ изученіе науки было сознательно.

§ 4.

Сочиненія о русскомъ гражданскомъ правѣ начали появляться съ половины прошедшаго столѣтія. Изъ нихъ первое по времени *Краткое начертаніе римскихъ и россійскихъ правъ*, *Артемьева*, М., 1777, 8°. Подъ вліяніемъ учителя своего, перваго московскаго профессора правъ—*Дильтея*, Артемьевъ въ сочиненіи своемъ старался сблизить русское гражданское право съ римскимъ. Затѣмъ слѣдуютъ: 1) *Краткое руководство къ систематическому познанію гражданскаго частнаго права Россіи*, *Терлаича*, Спб., 1810, 2 ч. 8°. Желаніе примѣнить науку римскаго гражданскаго права къ нашему гражданскому праву выразилось и въ этомъ сочиненіи. 2) *Руководство къ познанію россійскаго законоискусства*, *Горюшкина*, М., 1811—1816, 4 ч. 4°. Оно обнимаетъ всѣ части права; почерпнуто изъ разныхъ собраній указовъ; научнаго достоинства никогда не имѣло, а для настоящаго времени вовсе безъ значенія. 3) *Начальныя основанія россійскаго частнаго гражданскаго права для руководства къ преподаванію онаго на публичныхъ курсахъ*, *Кукольника*, Спб., 1813, 8°; и 4) *его же*, болѣе пространное, *Россійское частное гражданское право*, Спб., 1815, 8°; изд. 2-е, ib. 1816. 8°. Оба сочиненія въ томъ же направленіи, какъ и первыя два. 5) *Опытъ начертанія россійскаго частнаго гражданскаго права*, *Вельяминова-Зернова*, Спб., 1814—1815, 2 ч. 8°; изд. 2-е, ib. 1821—1823, 2 ч. 8°. Этотъ *опытъ* гораздо болѣе приближается къ настоящему значенію науки русскаго гражданскаго права, чѣмъ всѣ прочія, до того времени изданныя сочиненія; его достоинства доставили Вельяминову-Зернову всеобщее уваженіе, и извѣстно, что книга его имѣла вліяніе даже на составленіе Свода Законовъ: система и многія опредѣленія Свода заимствованы изъ сочиненія Вельяминова-Зернова. 6) *Основаніе россійскаго права*, Спб., 1821—1822, 2 ч. 8°—это извлеченіе изъ *Систематическаго Свода Законовъ* (Спб., 1815—1823, 22 т. 4°), изданное Коммиссіею составленія законовъ съ цѣлію облег-

чить изученіе Свода; сочиненіе обнимаетъ права государственное и гражданское. 7) *Новѣйшее руководство къ познанію россійскихъ законовъ, И. Васильева,* М., 1826—1827, 2 ч. 8°. Самое заглавіе показываетъ, что содержаніе сочиненія не исчерпывается гражданскимъ правомъ; нѣкоторыя части обработаны довольно удовлетворительно, напр. ученіе объ актахъ; но, говоря вообще, научнаго достоинства книга не имѣетъ. Вотъ и всѣ сочиненія, излагающія полную систему гражданскаго права, какія явились у насъ до изданія Свода Законовъ. Представляя болѣе или менѣе полную выборку изъ дѣйствовавшихъ указовъ, сочиненія эти для своего времени имѣли значеніе, если не научное, то по крайней мѣрѣ практическое; но съ изданіемъ Свода Законовъ всѣ они, не исключая даже и сочиненія Вельяминова-Зернова, лишились почти всякаго значенія. Сочиненія объ отдѣльныхъ ученіяхъ гражданскаго права, явившіяся до изданія Свода Законовъ, не измѣняютъ тому характеру, который выразился въ курсахъ. Послѣ изданія Свода Законовъ явились: 1) *Начертаніе россійскаго гражданскаго права въ историческомъ его развитіи, Кранихфельда,* Спб., 1843, 8°. Историческая часть содержитъ кое-какія указанія на исторію гражданскаго законодательства, догматическая же есть извлеченіе изъ Свода Законовъ. 2) *Руководство къ познанію россійскихъ законовъ, И. Рождественскаго,* изд. 4-е, Спб., 1851, 8°—это голая перепечатка важнѣйшихъ статей Свода Законовъ (въ томъ числѣ и свода законовъ гражданскихъ) съ нѣкоторымъ лишь измѣненіемъ въ порядкѣ ихъ расположенія.—Болѣе сдѣлано у насъ по части исторіи гражданскаго права. Замѣчательнѣйшій трудъ въ этомъ родѣ—*Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ, К. Неволина,* Спб., 1851, 3 т., 8°; изд. 2-е, ibid. 1857. Неволинъ выполнилъ свою задачу—изложилъ послѣдовательно развитіе гражданскаго законодательства; но исторія гражданскаго законодательства не есть еще исторія гражданскаго права (¹).—Практическая сторона русскаго гражданскаго права совершенно не

(¹) *Неволина,* Ист. росс. гражд. зак. §§ 16—19: здѣсь полная предшествующая литература русскаго гражд. права.

затронута: тогда какъ въ западной Европѣ многіе суды издаютъ собранія юридическихъ случаевъ, представляющихся ихъ разрѣшенію, и случаи эти подвергаются научному обсуживанію, у насъ судебные случаи остаются канцелярскою тайною и только случайно можно получить свѣдѣніе, какъ то или другое учрежденіе представляется въ дѣйствительности, да и то большею частью нельзя поручиться, что юридическія опредѣленія принимаютъ тотъ, а не другой видъ. ([1]) При такомъ состояніи литературы гражданскаго права нельзя, конечно, надѣяться, что курсъ нашъ будетъ вполнѣ удовлетворителенъ: наука создается трудами многихъ геніальныхъ людей и проходятъ вѣка, прежде чѣмъ она получитъ значительную степень совершенства. Нашъ курсъ будетъ лишь стремленіемъ къ идеалу науки, но заранѣе скажемъ рѣшительно, что онъ далеко не достигнетъ своей цѣли.

([1]) Въ послѣднее только время на эту сторону права у насъ обратили вниманіе: въ періодическихъ изданіяхъ нашихъ стали появляться статьи, имѣющія цѣлью показать примѣненіе того или другаго опредѣленія законодательства на практикѣ; съ другой стороны рѣшенія высшихъ судебныхъ мѣстъ, по крайнѣй мѣрѣ нѣкоторыя, по вопросамъ болѣе сложнымъ, оглашаются въ «*Журналѣ Министерства Юстиціи*».

Пр. ред.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

ИСТОЧНИКИ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

Юридическія воззрѣнія народа, содержащія въ себѣ гражданское право, отражаются въ обычаѣ и законѣ. Въ этомъ смыслѣ можно говорить о нихъ, какъ объ источникахъ гражданскаго права.

1) ОБЫЧНОЕ ПРАВО.

§ 5.

Обычаемъ, говоря вообще, называется рядъ постоянныхъ и однообразныхъ соблюденій какого либо правила въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени. *Обычай юридическій*, какъ источникъ права, называется также *обычнымъ правомъ*. Происхожденіе его объясняется различно. До двадцатыхъ годовъ нынѣшняго столѣтія общепринятое мнѣніе между юристами было то, что обычное право создается соблюденіемъ: представляли именно, что какое либо положеніе соблюдается постоянно и однообразно въ теченіе извѣстнаго времени и, вслѣдствіе того, дѣлается потомъ обязательнымъ, становится обычнымъ правомъ. Въ двадцатыхъ же годахъ нынѣшняго столѣтія явилось сочине-

ніе нѣмецкаго юриста *Пухты* «Das Gewohnheitsrecht» (Erlangen, 1828, 8°.), въ которомъ онъ доказалъ, что такое объясненіе происхожденія обычнаго права ложно, что соблюденіе извѣстнаго правила въ теченіе долгаго времени и несоблюденіе противнаго ему не можетъ создать обычнаго права. Соблюденіе предполагаетъ уже существованіе правила, иначе что же побудило бы соблюсти какое либо положеніе въ первый и второй разъ? Нельзя же думать, что цѣлое право у народа сложилось случайно. Отсюда Пухта выводитъ, что содержащееся въ обычаѣ юридическое воззрѣніе не создается соблюденіемъ, а только познается изъ него, самое же юридическое воззрѣніе, проявляющееся въ обычаѣ, есть нѣчто готовое, связанное съ понятіями народа, нѣчто данное народу, какъ языкъ, и составляетъ нѣчто неотъемлемое отъ его національнаго духа. Ученіе Пухты о существѣ обычнаго права нашло себѣ много приверженцевъ и можно сказать, что въ настоящее время это ученіе господствующее. Нельзя однако безусловно принимать теорію Пухты. Разсматривая ее ближе, мы убѣждаемся, что и въ ней есть недостатки: a) есть обычаи, происхожденіе которыхъ только и можно объяснить соблюденіемъ. Таковы обычаи, относящіеся къ срокамъ: юридическое воззрѣніе не связано необходимо съ точнымъ пространствомъ времени и отъ случайнаго соблюденія извѣстнаго срока можетъ родиться мысль, что этотъ срокъ обязателенъ. b) Обычай не единственный способъ познанія юридическихъ воззрѣній: они могутъ быть познаваемы и иначе.

Обычай можетъ сдѣлаться источникомъ права лишь при слѣдующихъ условіяхъ: a) онъ долженъ содержать въ себѣ юридическое воззрѣніе, ибо никакое другое воззрѣніе не можетъ породить права. b) Юридическое воззрѣніе должно неоднократно проявиться въ дѣйствительности и, слѣдовательно, быть соблюдаемо въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени. Но числа проявленій опредѣлить нельзя, а можно сказать только, что чѣмъ болѣе случаевъ, въ которыхъ проявилось одно и то же юридическое воззрѣніе, тѣмъ легче судить о существованіи обычнаго права, чѣмъ менѣе—тѣмъ труднѣе. Точно также и относительно времени соблюденія можно сказать только, что оно

должно быть достаточно для того, чтобы юридическое воззрѣніе проникло въ сознаніе народа какъ право и, разумѣется, чѣмъ рѣже встрѣчаются случаи примѣненія какого либо юридическаго воззрѣнія, тѣмъ болѣе нужно времени, чтобы это воззрѣніе получило значеніе обычнаго права. c) Юридическое воззрѣніе должно проявляться постоянно однообразно, въ противномъ случаѣ не можетъ образоваться обычай. Но это не значитъ, что каждое уклоненіе отъ юридическаго воззрѣнія препятствуетъ ему сдѣлаться обычнымъ правомъ. Напротивъ, если уклоненіе представляется въ видѣ исключенія, то рѣзко указываетъ на существованіе обычнаго права—exceptio firmat regulam. d) Обычай не долженъ противорѣчить нравственности: общество не можетъ признавать правъ, несовмѣстныхъ съ доброю нравственностью. Впрочемъ, это условіе заключается уже въ томъ, что обычай долженъ содержать въ себѣ юридическое воззрѣніе, которое ничто иное, какъ проявленіе нравственнаго закона въ примѣненіи къ общежитію.—На основаніи сказаннаго *обычное право* можно опредѣлить какъ *юридическое положеніе, раскрывающееся въ неоднократномъ и однообразномъ примѣненіи.*

Если всѣ принадлежности обычнаго права соблюдены, обычай рождаетъ право для гражданъ и оказываетъ вліяніе на дѣйствительность. Оно обнаруживается: a) въ опредѣленіи юридическихъ отношеній, неопредѣленныхъ законодательствомъ: обычай восполняетъ его пробѣлы; b) въ толкованіи закона: или обычай изъясняетъ смыслъ закона, выраженнаго темно, или ограничиваетъ или распространяетъ буквальный смыслъ закона; въ этомъ смыслѣ римскіе юристы говорили объ обычаѣ: optima est legum interpres consuetudo ([1]); c) въ отмѣнѣ закона: обычай выводитъ его изъ употребленія, слѣдовательно здѣсь обычное право дѣйствуетъ отрицательно; но не должно представлять, что оно разомъ отмѣняетъ законъ, а дѣйствіе обычнаго права въ этомъ случаѣ подтачивающее, происходящее незамѣтно, исподволь. Возникаетъ вопросъ: на какомъ же основаніи дѣйствуетъ обычай въ государствѣ? Вопросъ рѣшается различно. Одни говорятъ,

([1]) Dig. L. 1, t. 3, fr. 37.

что въ обычаѣ выражается общая воля народа, и на этомъ основываютъ дѣйствіе обычнаго права. Но общественная воля въ государствѣ высказывается чрезъ правительство и даже въ государствахъ демократическихъ обычай не признается органомъ для выраженія общественной воли, слѣдовательно нельзя указывать на нее, какъ на основаніе дѣйствія обычнаго права. Другіе говорятъ, что сила обычая въ его разумности. Но общественныя отношенія опредѣляются волею: одна разумность положенія не дѣлаетъ его обязательнымъ, дѣйствіемъ же воли и неразумное можетъ имѣть приложеніе. Наконецъ говорятъ, что обычное право заимствуетъ силу свою отъ законодательной власти, что обязательная сила обычая основывается на явно выраженномъ или безмолвномъ соглашеніи законодательства. Съ нашей точки зрѣнія на юридическій бытъ вопросъ объ основаніи дѣйствія обычнаго права не имѣетъ смысла. Можно дать только такой отвѣтъ, что сила юридическаго обычая въ его существованіи: въ обычномъ правѣ высказывается юридическое воззрѣніе, которому свойственно имѣть примѣненіе къ жизни. И законодательная власть не можетъ прямо устранить дѣйствіе обычнаго права. Конечно, если законодательная власть откажетъ ему въ силѣ, оно не будетъ имѣть примѣненія къ случаямъ, подлежащимъ разсмотрѣнію общественной власти, но только къ этимъ случаямъ. Да притомъ же, обычай такъ могущественъ въ юридическомъ быту, что, пожалуй, выведетъ изъ употребленія законъ, направленный противъ его примѣненія. Путемъ обычая юридическое воззрѣніе прокладываетъ себѣ дорогу къ дѣйствительности въ особенности на низшей ступени общественнаго быта. Законодательная власть въ то время не касается множества юридическихъ отношеній, не признаетъ своею задачею опредѣленіе этихъ отношеній и развѣ только сочтетъ нужнымъ составить сборникъ обычаевъ. Иногда такой сборникъ составляется частнымъ лицомъ, и законодательная власть ограничивается тѣмъ, что юридическія начала, содержащіяся въ сборникѣ частнаго лица, признаетъ основаніями судебныхъ опредѣленій. Съ развитіемъ гражданственности законодательная власть становится дѣятельнѣе и сфера обычнаго права стѣсняется: юридическія воззрѣнія народа

находятъ себѣ органъ въ формѣ, преимущественной предъ обычаемъ, такъ какъ вмѣстѣ съ развитіемъ гражданственности является образованіе и сознается важность народныхъ юридическихъ воззрѣній. Вотъ то орудіе, которымъ законодательная власть можетъ устранить обычное право—не отмѣнить, а замѣнить его. Но разумѣется, идея о связи законодательной дѣятельности съ юридическими воззрѣніями народа созрѣваетъ не вдругъ и цѣлыя поколѣнія переживаютъ, прежде чѣмъ она достигнетъ зрѣлости.

Скажемъ наконецъ, что обычаи бываютъ *общіе* и *мѣстные*. Нѣтъ сомнѣнія, что есть много юридическихъ обычаевъ, которые существуютъ лишь въ опредѣленной мѣстности, у одного какого либо изъ племенъ, населяющихъ наше отечество. Но наша юридическая литература почти не коснулась обычнаго права: можно указать на одну только статью, представляющую попытку изобразить юридическій бытъ на основаніи обычая—это на статью *Тарновскаго* «Юридическій бытъ Малороссіи» (¹). Желательно, чтобы были собраны юридическіе обычаи, существующіе и въ другихъ мѣстностяхъ. Для этого нужно наблюдать юридическія явленія, происходящія въ дѣйствительности, различныя сдѣлки, совершающіяся независимо отъ закона. И можетъ быть, что когда всѣ юридическіе обычаи будутъ собраны, обычное право и у насъ будетъ пользоваться бо́льшимъ уваженіемъ.

§ 6.

Особый видъ обычнаго права составляютъ *обычаи судебные*. Лица, занимающіяся отправленіемъ суда, состоятъ на службѣ въ судебныхъ мѣстахъ болѣе или менѣе продолжительное время; между дѣлами, вступающими па разсмотрѣніе, много однород-

(¹) Юрид. Зап., изд. *Рѣдкинымъ*, М. 1842. Т. 2. Можно указать еще на статьи: *Мейера*, Юридическія изслѣдованія относительно торговаго быта Одессы (Юрид. Сборн., изд. Мейеромъ, Казань, 1855, стр. 449—495), и *Калачова*, Юридическіе обычаи крестьянъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ (Архивъ, 1859 г. кн. II.)

Пр. ред.

ныхъ: потому естественно, что въ каждомъ судебномъ мѣстѣ установляются извѣстные обычаи относительно производства дѣлъ. Если эти судебные обычаи соотвѣтствуютъ условіямъ обычнаго права, то, конечно, и они могутъ сдѣлаться для гражданъ источникомъ правъ. Напр. если въ судебномъ мѣстѣ установился обычай требовать отъ истца доказательствъ только тогда, когда требуетъ ихъ противная сторона, то для истца возникаетъ право не представлять доказательствъ по иску, пока не потребуетъ ихъ отвѣтчикъ. Разумѣется, не всегда обстоятельства благопріятны развитію судебныхъ обычаевъ: для этого нужно сословіе судей, юридически образованныхъ и добросовѣстныхъ, которые имѣли бы понятіе объ обычномъ правѣ, не считали бы всего неопредѣленнаго закономъ предоставленнымъ своему произволу, не пользовались бы пробѣлами законодательства для удовлетворенія личныхъ цѣлей. Но такова сила юридическаго воззрѣнія, что и при всѣхъ неблагопріятныхъ обстоятельствахъ оно проникаетъ въ дѣйствительность путемъ обычая, и судебная практика всегда служитъ помощницею законодательству, дополняя его пробѣлы, точнѣе опредѣляя примѣненіе законовъ къ даннымъ случаямъ. Современемъ законодательная власть можетъ, конечно, обращать и судебные обычаи въ законы.

2) ЗАКОНЪ.

§ 7.

Закономъ называется исходящее отъ верховной власти правило, которымъ установляются права. Сама власть верховная въ этой дѣятельности называется *властью законодательною*. Это свойство закона, что имъ установляются права, только и можетъ руководить насъ въ отличіи законовъ отъ другихъ актовъ нераздѣльной верховной власти. Хотя *основные законы* и опредѣляютъ порядокъ составленія законовъ и ихъ освященія верховною властью, но законъ можетъ составиться и другимъ путемъ. Установленный порядокъ тотъ, что законы проэктируются въ *государственномъ совѣтѣ* и отъ него представляются на высо-

чайшее утвержденіе. ([1]) Но иногда проектъ закона составляется въ *комитетѣ министровъ* и отъ него представляется на усмотрѣніе верховной власти; иногда законъ исходитъ непосредственно отъ Его Императорскаго Величества. По общимъ понятіямъ, обнародованіе составляетъ существенный признакъ закона и наши основные законы, дѣйствительно, опредѣляютъ порядокъ обнародованія законовъ. ([2]) Но очень часто исходитъ отъ верховной власти опредѣленіе и не обнародуется установленнымъ порядкомъ, тогда какъ опредѣленіе составляетъ законъ. Потому, каждое изъявленіе высочайшей воли, опредѣляющее права, должно считать *закономъ*. Акты верховной власти исполнительной и судебной отличаются отъ него тѣмъ, что составляютъ лишь примѣненіе закона, подобно тому какъ онъ примѣняется органами верховной власти.—Выраженіе закона возможно въ двухъ формахъ, существенно различныхъ между собою, въ формѣ *общей* и въ формѣ *частныхъ случаевъ*. Первая представляетъ законъ какъ юридическое начало, высказанное законодателемъ для примѣненія къ дѣйствительности; вторая—какъ опредѣленіе частнаго случая, при чемъ предполагается, что случаи повторяются и есть возможность исчерпать бо̀льшее или меньшее количество случаевъ, встрѣчающихся въ дѣйствительности. Первая форма болѣе сообразна существу закона, долженствующаго выразить общее правило, и болѣе выгодна для науки, имѣющей дѣло съ началами. И должно сказать, что гражданскіе законы скорѣе всѣхъ другихъ ведутъ къ общей формѣ: если гдѣ либо затруднительно исчерпать частные случаи, то это именно въ гражданскомъ правѣ, потому что разнообразіе случаевъ здѣсь чрезвычайное. Но ни та, ни другая форма не проведена строго ни въ одномъ законодательствѣ: имѣя въ виду опредѣлить частные случаи, законодатель поражается ихъ разнообразіемъ и означаетъ случаи болѣе общими признаками; установляя общее начало, законодатель не можетъ удержаться, чтобы не опредѣлить хотя нѣкоторые частные случаи. Однако есть возможность

([1]) Зак. основ. ст. 50.
([2]) Тамъ же, ст. 57, 58

опредѣлить, въ какомъ духѣ выраженъ законъ и какого вообще направленія держится законодательство, а для примѣненія законовъ чрезвычайно важно имѣть въ виду форму ихъ выраженія. Наше гражданское законодательство хотя и представляетъ болѣе общихъ началъ, чѣмъ другія части законодательства, но по преимуществу законодательство *частныхъ случаевъ*, тогда какъ напр. французское гражданское законодательство по преимуществу законодательство *началъ*. Такой характеръ нашего законодательства объясняется тѣмъ, что для выраженія общихъ юридическихъ началъ необходимо юридическое образованіе въ лицахъ, составляющихъ законы, составители же Уложенія царя Алексѣя Михайловича не имѣли такого образованія. Бо́льшею частью статьи Уложенія начинаются словами «*буде*», «*если*», представляютъ отдѣльные случаи и даютъ по нимъ разрѣшенія. Равнымъ образомъ, и впослѣдствіи законодательная власть бо́льшею частію опредѣляла отдѣльные случаи, по мѣрѣ того какъ они возникали въ дѣйствительности. Сводомъ всѣхъ этихъ частныхъ опредѣленій составилось наше дѣйствующее законодательство.

Раздѣленіе законовъ на ихъ виды можетъ быть очень дробное. Было время, когда подъ вліяніемъ схоластики вся наука состояла изъ опредѣленій и подраздѣленій. Въ настоящее время хотя схоластическая философія не имѣетъ приверженцевъ, однако раздѣленія все еще пользуются нѣкоторымъ уваженіемъ. Мы обратимъ вниманіе лишь на раздѣленія, имѣющія практическій интересъ. По отношенію къ гражданскому праву имѣютъ практическое значеніе раздѣленія законовъ по тремъ основаніямъ: *а*) *по содержанію*, *b*) *по пространству дѣйствія* и *с*) *по самому дѣйствію*.

а) *По содержанію* законы раздѣляются на безусловно постановляющіе что-либо и дозволяющіе что-либо дѣлать или не дѣлать. Первые называются *принудительными* (leges cogentes), вторые *дозволительными* (leges permissivae). Законы принудительные раздѣляются на *повелительные* (leges jubentes), что-либо повелѣвающіе, и *запретительные* (leges prohibitivae), что-либо запрещающіе. Неисполненіе закона принудительнаго составляетъ нарушеніе закона и влечетъ за собою болѣе или ме-

нѣе невыгодныя послѣдствія, тогда какъ нарушеніе закона дозволительнаго неудобомыслимо. Всѣ законы, предоставляющіе права, суть законы дозволительные; законы же, установляющіе обязанности — принудительные. Въ разрядъ законовъ дозволительныхъ входятъ и такіе законы, которые опредѣляютъ юридическія отношенія лишь на случай, что сами граждане не опредѣлятъ ихъ. Такъ, законы, опредѣляющіе порядокъ наслѣдованія въ имуществахъ благопріобрѣтенныхъ, постановлены на случай, когда не будетъ завѣщательнаго распоряженія объ имуществѣ, или когда духовное завѣщаніе будетъ признано недѣйствительнымъ ([1]). Не всегда такое значеніе закона выражено въ немъ. Потому нерѣдко люди, незнакомые съ теоріею права, считаютъ законъ обязательнымъ и полагаютъ невозможнымъ опредѣлить свои отношенія иначе, чѣмъ опредѣлено въ законѣ, тогда какъ власть законодательная не настаиваетъ на его примѣненіи, а только предлагаетъ извѣстное опредѣленіе и имѣетъ въ виду, что если граждане не сдѣлаютъ инаго постановленія относительно своихъ юридическихъ отношеній, то, значитъ, хотятъ подчиниться закону, примѣняютъ его къ себѣ. Возьмемъ примѣръ: законодательство опредѣляетъ, что въ случаѣ обезпеченія обязательства закладомъ закладываемое имущество описывается, опечатывается и хранится у залогопринимателя ([2]). Но неужели залогоприниматель не можетъ оставить заложенное имущество въ рукахъ залогодателя? И такихъ законовъ много. Нужно всегда обращать вниманіе на то, рѣшительно ли повелѣваетъ или запрещаетъ что-либо законъ, или онъ предоставляетъ право. Въ послѣднемъ случаѣ граждане всегда могутъ опредѣлить отношенія по своему усмотрѣнію, лишь бы постановленіе ихъ не противорѣчило принудительнымъ законамъ. Такъ въ нашемъ примѣрѣ, залогопринимателю предоставляется право держать у себя принятое имъ въ закладъ имущество. Но залогоприниматель въ правѣ и не пользоваться своимъ правомъ: не будетъ ничего без-

---

([1]) Св. зак. гр., ст. 1011, 1104.
([2]) Тамъ же, ст. 1671.

законнаго, если въ актѣ закладнаго договора будетъ постановлено, что движимое имущество, обезпечивающее обязательство, должно оставаться въ рукахъ залогодателя.

b) *По пространству дѣйствія* законы раздѣляются на *общіе* (leges communes) и *особенные* (leges singulares). Общіе законы касаются всѣхъ гражданъ, особенные же постановляютъ правила для лицъ, находящихся въ извѣстныхъ исключительныхъ условіяхъ. Законъ, предоставляющій каждому право вступать въ договоръ—общій; законъ о малолѣтнихъ—особенный, потому что соображаетъ особенность возраста. Разумѣется, что именно въ области гражданскаго права должно оказаться много законовъ, соображающихъ особенное положеніе лицъ: при всемъ желаніи дать общія правила, законодатель не можетъ совершенно отвлечься отъ особенностей, встрѣчающихся въ дѣйствительности на каждомъ шагу. — Другое дѣленіе законовъ по объему — это дѣленіе на законы *общіе* (leges generales) и *льготные* (leges speciales). Общій законъ даетъ общее правило, распространяющееся на всѣхъ гражданъ или, по крайней мѣрѣ, на всѣхъ, находящихся въ извѣстныхъ условіяхъ; законъ льготный постановляетъ исключеніе изъ общаго правила въ пользу какого-либо отдѣльнаго лица и есть какъ бы отрицаніе общаго закона. Такъ, законы о привилегіяхъ, о маіоратахъ и т. п.—законы льготные (¹). Это дѣленіе законовъ на общіе и льготные не совпадаетъ съ дѣленіемъ на общіе и особенные: законъ особенный постановляетъ общее правило, только что правило это дѣйствуетъ при извѣстныхъ условіяхъ; тогда какъ льготный законъ постановляетъ исключеніе для отдѣльнаго лица, такъ что по отношенію къ льготному закону и особенный законъ есть общій. —

(¹) Можно себѣ представить и такіе исключительные законы, которые клонятся не къ выгодѣ, а ко вреду отдѣльнаго лица. Напр, иногда, по исключенію, верховная власть опредѣляетъ судить лицо военнымъ судомъ: военный судъ не составляетъ никакого облегченія, между тѣмъ законъ о преданіи лица, по исключенію, военному суду долженъ быть разсматриваемъ одинаково съ закономъ льготнымъ. По индивидуальные законы у насъ постановляются обыкновенно въ пользу лица, оттого и называются *льготными*.

Наконецъ, по пространству дѣйствія законы раздѣляются на *общіе* (leges universales) и *мѣстные* (leges particulares). Отношеніе между ними таково, что мѣстный законъ исключаетъ дѣйствіе общаго. Очень естественно, что въ такомъ обширномъ государствѣ, какъ наше отечество, должны быть законы, относящіеся къ отдѣльнымъ мѣстностямъ: невозможно, чтобы при разнообразіи племенъ, населяющихъ Россію, при огромномъ пространствѣ ея, не было мѣстныхъ особенностей въ юридическомъ быту, а законодательство не можетъ не соображать дѣйствительности. Такъ, мѣстные законы дѣйствуютъ въ губерніяхъ остзейскихъ (1), въ губерніяхъ черниговской и полтавской (2), въ Бесса-

---

(1) Мѣстные законы остзейскихъ губерній представляютъ смѣсь римскаго права и законовъ германскихъ, шведскихъ, польскихъ, туземныхъ и отчасти русскихъ. И до настоящаго времени это смѣшеніе различныхъ законовъ, слѣдствіе историческихъ обстоятельствъ края, не приведено еще къ единству, нѣтъ кодекса, въ которомъ бы сведены были дѣйствующіе законы: хотя правительство принимаетъ къ этому мѣры и нѣкоторыя работы уже приведены къ окончанію — такъ, сведены въ одно цѣлое права сословій и учрежденія присутственныхъ мѣстъ, но гражданское право остается пока безъ опредѣленія. Замѣчательно однако, что помощью практики установились извѣстныя правила относительно примѣненія законовъ, и юридическій бытъ въ Остзейскомъ краѣ вовсе не представляется въ такомъ безотрадномъ видѣ, какъ можно бы ожидать отъ разнообразія законовъ: судебное сословіе отличается тамъ добросовѣстностью, что объясняется его юридическимъ образованіемъ и значительнымъ развитіемъ общественнаго мнѣнія. Для знакомства съ остзейскимъ гражданскимъ правомъ могутъ служить сочиненія *Bunge*: a) Das liv-und-estländische Privatrecht. 2-е изд. Reval, 1847 — 1848, 2 т. 8° и b) Das curländische Privatrecht Dorpat, 1851. 8°.

(2) Мѣстные гражданскіе законы, дѣйствующіе въ губерніяхъ черниговской и полтавской, основаны почти исключительно на *литовскомъ статутѣ*, который до 1839 года дѣйствовалъ во всемъ западномъ краѣ нашего отечества въ настоящихъ его предѣлахъ. Но въ это время, имѣя въ виду, что единство законовъ содѣйствуетъ сближенію различныхъ областей государства, правительство наше сочло нужнымъ замѣнить литовскій статутъ общимъ законодательствомъ, сохранивъ дѣйствіе статута только въ губерніяхъ черниговской и полтавской. Неизвѣстно, почему правительство сохранило дѣйствіе литов-

рабіи ([1]) и въ Закавказскомъ краѣ ([2]). Мѣстными представляются также законы, относящіеся къ казакамъ, инородцамъ и иностраннымъ колонистамъ. Есть, наконецъ, особыя опредѣленія, касающіяся нѣкоторыхъ городовъ.

c) *По дѣйствію* должно различать: 1) законы, нарушеніе которыхъ влечетъ за собою ничтожество дѣйствія, нарушающаго ихъ. Технически они называются законами *совершенными* (leges perfectae). Законъ требуетъ напр., чтобъ духовное завѣщаніе было подписано по крайней мѣрѣ тремя свидѣтелями ([3]): духов-

---

скаго статута въ этихъ губерніяхъ, которыя наименѣе подвергались чужеземному вліянію: потому ли, что правительство считало дѣйствіе литовскаго статута здѣсь наименѣе неудобнымъ и не нашло нужнымъ для той цѣли, съ которою вытѣсненъ литовскій статутъ, распространять это вытѣсненіе на губерніи черниговскую и полтавскую, безъ того уже тѣсно связанныя съ великорусскими губерніями; или потому, что правительство желало сохранить слѣдъ господства этого законодательнаго памятника, для своего времени въ высшей степени замѣчательнаго. Но и для губерній черниговской и полтавской въ настоящее время самый литовскій статутъ не имѣетъ значенія дѣйствующаго законодательства: при второмъ изданіи Свода Законовъ (1842 г.) опредѣленія литовскаго статута по гражданскому праву сближены по возможности съ опредѣленіями общаго права и въ такомъ видѣ внесены въ Сводъ гражданскихъ законовъ, такъ что опредѣленія литовскаго статута имѣютъ силу не сами по себѣ, а какъ статьи Свода Законовъ, составленныя на основаніи высочайше утвержденнаго мнѣнія государственнаго совѣта 15 апрѣля 1842 г. Объ источникахъ литовскаго статута, его различныхъ видахъ и редакціяхъ см. *Даниловича*, Взглядъ на литовское законодательство (Юрид. Зап., изд. *Рѣдкинымъ*. М. 1841. т. I).

([1]) Въ Бессарабіи до настоящаго времени имѣетъ силу извлеченіе изъ римскаго права, составленное въ Греціи *Константиномъ Гарменопулою*, такъ что правительство наше сочло нужнымъ оффиціально издать этотъ памятникъ. *Линовскаго*, О мѣстныхъ бессарабскихъ законахъ, Одесса, 1842 4°.

([2]) Природные жители Закавказскаго края въ гражданскихъ дѣлахъ руководствуются, главнымъ образомъ, сборникомъ законовъ царя Вахтанга II. *Каневскаго*, О древнемъ законодательствѣ Грузіи (Сѣв. Пчела, 1839, № 142).

([3]) Св. зак. гр. ст. 1048.

ное завѣщаніе, подписанное однимъ или двумя свидѣтелями, недѣйствительно. Или напр., по закону согласіе лица на вступленіе въ бракъ необходимое условіе для дѣйствительности брака (1): бракъ, совершенный съ насиліемъ, недѣйствителенъ. Ничтожество дѣйствія не должно однако понимать въ томъ смыслѣ, что дѣйствіе ничтожное не имѣетъ никакого юридическаго значенія: оно не влечетъ только тѣхъ послѣдствій, которыя влекло бы за собою въ случаѣ дѣйствительности, но совершенно отказать ему въ значеніи нельзя. Такъ, бракъ, совершенный съ насиліемъ, ничтоженъ, но насиліе можетъ составлять преступленіе: и виновный подвергнется наказанію. Если напр. духовное завѣщаніе, подписанное двумя свидѣтелями или вовсе безъ подписи свидѣтелей, содержитъ въ себѣ признаніе долга со стороны завѣщателя: это признаніе имѣетъ юридическую силу, хотя самое завѣщаніе недѣйствительно. Можетъ быть, разумѣется, и такой случай, что дѣйствіе, нарушающее законъ, останется безъ всякихъ юридическихъ послѣдствій, но это не общее правило. 2) Законы, нарушеніе которыхъ не влечетъ за собою ничтожества дѣйствія, а только болѣе или менѣе тягостныя последствія. Они называются технически законами *несовершенными* (leges imperfectae). Напр., по закону должникъ обязанъ въ срокъ удовлетворить своего вѣрителя, но срокъ наступаетъ, а должникъ не удовлетворяетъ вѣрителя: здѣсь фактъ, нарушающій законъ, не ничтоженъ, а наступаютъ для должника тягостныя послѣдствія, напр. онъ долженъ платить неустойку, можетъ подвергнуться личному задержанію и т. д. (2) Или напр., законъ постановляетъ, что заемное письмо по срокѣ, должно быть явлено въ теченіе трехъ мѣсяцевъ: нарушеніе этого закона не влечетъ за собою недѣйствительности заемнаго письма, а только въ случаѣ несостоятельности должника вѣритель по неявленному заемному письму удовлетворяется послѣ другихъ кредиторовъ и лишается права на полученіе процентовъ за

---

(1) Тамъ же, ст. 12.
(2) Тамъ же, ст. 1575; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 2217.

неустойку (¹). 3) Законы, нарушеніе которыхъ даетъ кому либо право требовать судебнымъ порядкомъ, чтобы дѣйствіе, нарушающее ихъ, было признано ничтожнымъ, но безъ такого требованія оно остается въ своей силѣ. Такого рода законы называются *менье совершенными* (leges minus quam perfectae). Напр. кто либо по принужденію подписалъ обязательство: само по себѣ обязательство дѣйствительно, но давшій его въ теченіе семи дней можетъ просить о признаніи обязательства ничтожнымъ (²). Очевидно, что это дѣленіе законовъ по ихъ дѣйствію (*по послѣдствіямъ нарушенія?*) не касается тѣхъ законовъ, которыми предоставляются права.

§ 8.

Толковать законъ значитъ раскрывать истинный смыслъ его, изъяснять волю законодателя, облеченную въ форму слова. Для приложенія закона къ случаямъ дѣйствительности толкованіе его существенно: законъ самъ не ложится на случай, слѣдовательно, чтобы приложеніе его было сообразно выраженной въ немъ волѣ законодателя, лица, примѣняющія законъ, должны понимать его. Необходимо, конечно, чтобы и сами граждане понимали волю законодателя, такъ какъ имъ приходится соображать съ нею свои дѣйствія. Пониманіе закона можетъ быть болѣе или менѣе затруднительно, смотря потому, какъ выражена воля законодателя. Если она выражена на языкѣ живомъ, развитомъ, общеупотребительномъ, если въ рѣчи закона нѣтъ техническихъ выраженій, то пониманіе его представляетъ менѣе затрудненія. Однако и при этихъ условіяхъ не всегда легко опредѣлить отношеніе закона къ данному случаю, съ одной стороны по недостаточности самаго органа—слова, съ другой потому, что законодатель имѣетъ въ виду опредѣлить цѣлый рядъ случаевъ, дать законъ, который бы подходилъ ко всѣмъ имъ, и по необходимости долженъ выразиться обще, слѣдовательно болѣе или менѣе неопредѣленно. Но не должно думать, что толкованіе относится

(¹) Св. зак. гр. ст. 2039, 2056.
(²) Тамъ же, ст. 702—704.

лишь къ темнымъ законамъ: толкованіе есть изъясненіе смысла рѣчи, ясность же рѣчи понятіе относительное. Потому, толкованіе само по себѣ можетъ имѣть мѣсто относительно каждаго закона, только что иногда оно можетъ оказаться совершенно ненужнымъ.

По лицамъ, отъ которыхъ исходитъ толкованіе закона, должно различать толкованіе *аутентическое* (interpretatio authentica s. legalis) и толкованіе *доктринальное* (interpretatio doctrinalis). Первое исходитъ отъ законодательной власти, второе отъ каждаго другаго лица. Существенное различіе между ними то, что аутентическое или законное толкованіе можетъ пренебрегать всѣми логическими законами, тогда какъ толкованіе научное должно строго слѣдовать имъ. Какъ законодатель въ правѣ издать новый законъ, отличный отъ прежняго, такъ можетъ онъ придать прежнему смыслъ, котораго онъ не выражаетъ: любое толкованіе законодателя получитъ силу, ибо толкованіе его есть также законъ. Между тѣмъ толкованіе научное всю силу свою заимствуетъ отъ вѣрности законамъ мышленія. Конечно, и толкованіе аутентическое можетъ дорожить логическими правилами, но оно можетъ имѣть въ виду и другія цѣли—не только изъясненіе истиннаго смысла закона—и пожертвовать для нихъ правилами логики. Бываетъ иногда дѣйствительно, что законодательная власть, постановляя нѣчто новое, находитъ нужнымъ сослаться на прежнія опредѣленія, изъ которыхъ новый законъ будто бы только логическій выводъ и если не получалъ до того времени силы, то потому только, что прежній законъ не былъ надлежащимъ образомъ понятъ. Обыкновенно законодательная власть прибѣгаетъ къ такой политикѣ, когда полагаетъ, что новая мѣра можетъ показаться очень рѣзкою, произвести сильное впечатлѣніе: думаютъ, что впечатлѣніе мѣры слабѣе, если сгладить съ нея характеръ новизны. Конечно, при этомъ можетъ случиться, что новый законъ, будучи выдаваемъ за изъясненіе прежняго, получитъ обратное дѣйствіе, чего общимъ правиломъ не полагается, но вѣдь придать обратную силу закону также въ волѣ законодателя. Что касается до толкованія научнаго, то намъ представляется прежде всего нерѣдко выражаемое въ обществѣ

мнѣніе, что наше законодательство не допускаетъ доктринальнаго толкованія законовъ. Мы не будемъ говорить о томъ, что толкованіе закона необходимо для его пониманія и что, слѣдовательно, кто отказывается отъ толкованія закона, отказывается и отъ его пониманія: мы имѣемъ доказательство опроверженія въ самомъ законѣ. Противники научнаго толкованія законовъ ссылаются обыкновенно на ст. 65 основныхъ законовъ, въ которой сказано: «законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу оныхъ, безъ всякаго измѣненія или распространенія.» Но очевидно, что статья эта не запрещаетъ толкованія законовъ, требуетъ лишь, чтобы *оно* было согласно ихъ буквальному смыслу. И въ этомъ требованіи нѣтъ ничего особеннаго. Не принимая дѣленія толкованія на *буквальное* и *свободное*, мы полагаемъ, что толкованіе закона только и можетъ быть одно—согласное буквальному его смыслу: всякое толкованіе закона, придающее словамъ его смыслъ, котораго они не выражаютъ, будетъ не *толкованіемъ*, а *искаженіемъ* закона. Наши доказательства этимъ не ограничиваются: законодательство установляетъ порядокъ, которымъ должно происходить толкованіе законовъ, когда присутственныя мѣста затрудняются ихъ пониманіемъ (¹); далѣе, извѣстно, что правительствующій сенатъ на представленія низшихъ присутственныхъ мѣстъ объ изъясненіи смысла какого-либо закона нерѣдко отвѣчаетъ, что не было надобности обращаться къ нему, что присутственное мѣсто само могло изъяснить законъ; наконецъ, частныя лица въ сношеніяхъ съ присутственными мѣстами безпрестанно толкуютъ законы и никогда ни одно присутственное мѣсто не думало запретить этого. Такимъ образомъ, противники толкованія законовъ сами превратно толкуютъ ст. 65 основныхъ законовъ и подобны философу, который отвергалъ движеніе и въ то же время ходилъ по комнатѣ.

Умственная дѣятельность, направленная къ изъясненію закона, можетъ относиться: a) *къ тексту закона* и b) *къ самой волѣ законодателя*. Иногда можетъ быть сомнительно, что законъ дѣй-

---

(¹) Зак. основ, ст. 52; учр. правит. сенат. ст. 225—227; общ. губ. учрежд. ст. 744 — 746.

ствительно изошелъ отъ законодательной власти, что изошелъ именно въ томъ видѣ, въ какомъ представляется, или могутъ быть различныя чтенія одного и того же закона: представляется надобность опредѣлить подлинность закона, изслѣдовать вѣрность текста. Эта умственная дѣятельность называется *критикою* законовъ. Въ отношеніи къ нашему дѣйствующему законодательству она не имѣетъ примѣненія, такъ какъ Сводъ Законовъ утвержденъ законодательною властью и самъ по себѣ имѣетъ силу закона. Критика можетъ развѣ касаться только опечатокъ, если онѣ встрѣтятся въ Сводѣ Законовъ. — Толкованіе закона, направленное къ изъясненію самой воли законодателя, *толкованіе въ тѣсномъ смыслѣ* (interpretatio), раздѣляютъ обыкновенно на *грамматическое*, *систематическое*, *историческое* и *логическое*. *Грамматическое толкованіе* изъясняетъ смыслъ закона по соображенію правилъ языка, на которомъ онъ выраженъ. Такъ, выраженіе закона «*вступающіе въ договоръ*» должно относить къ лицамъ обоего пола, по соображенію извѣстнаго правила грамматики о согласованіи мѣстоимѣній и прилагательныхъ именъ съ существительными разнаго рода. Основное правило грамматическаго толкованія то, что рѣчь законодателя предполагается грамматически правильною, и, слѣдовательно, должно давать ей тотъ смыслъ, который имѣетъ она при предположеніи правильности ея грамматическаго сложенія. Но должно принимать въ соображеніе и употребленіе словъ въ общежитіи: иногда слово, означающее лицо мужескаго пола, по употребленію въ общежитіи обнимаетъ и лицо женскаго пола. Напр. слова мужескаго рода *должникъ*, *вѣритель*, *заимодавецъ* и др. употребляются въ общежитіи безъ отношенія къ полу, потому и опредѣленія законодательства о должникѣ, вѣрителѣ, заимодавцѣ должно относить и къ *должницѣ*, *вѣрительницѣ*, *заимодавицѣ*. *Систематическое толкованіе* опредѣляетъ смыслъ закона по соображенію мѣста, занимаемаго имъ въ системѣ законодательства. Законъ, помѣщенный въ системѣ законодательства подъ рубрикою, въ которой опредѣляются *видовыя* юридическія отношенія, не можетъ быть примѣненъ къ юридическимъ отношеніямъ *другаго вида*, хотя бы и обнималъ ихъ общею формою своего вы-

раженія. Напр. наше законодательство раздѣляетъ духовныя завѣщанія на *крѣпостныя* и *домашнія* и особыя опредѣленія о тѣхъ и другихъ излагаетъ въ отдѣльныхъ рубрикахъ, но подъ рубрикою о крѣпостныхъ духовныхъ завѣщаніяхъ встрѣчаются опредѣленія, въ которыхъ говорится о духовныхъ завѣщаніяхъ вообще, безъ ближайшаго объясненія, что рѣчь идетъ о завѣщаніяхъ крѣпостныхъ: тѣмъ не менѣе нельзя относить такія опредѣленія къ завѣщаніямъ домашнимъ. *Историческое толкованіе* изъясняетъ смыслъ закона исторіею права и источниками, изъ которыхъ заимствованъ законъ. Составленное исторически наше дѣйствующее законодательство представляетъ много случаевъ для примѣненія этого толкованія. Само правительство сочло нужнымъ подъ каждою статьею Свода Законовъ указать источники, изъ которыхъ заимствована статья, чтобы въ случаѣ недоразумѣнія можно было обратиться къ нимъ для ея изъясненія, и между прочимъ съ этою цѣлью издано *Полное Собраніе Законовъ*, содержащее въ себѣ всѣ узаконенія и нѣкоторые другіе правительственные акты отъ Уложенія царя Алексѣя Михайловича до нашего времени, и разослано почти ко всѣмъ присутственнымъ мѣстамъ ([1]). Но, сколько извѣстно, въ низшихъ присутственныхъ мѣстахъ рѣдко обращаются къ историческому толкованію законовъ и многіе чиновники даже не имѣютъ яснаго понятія о томъ, что такое Полное Собраніе Законовъ, а смѣшиваютъ его съ Сводомъ Законовъ. Для примѣра историческаго толкованія укажемъ на опредѣленіе законодательства о правахъ родителей на имущество безпотомственно умершихъ дѣтей. Законодательство опредѣляетъ, что имущество, доставшееся дѣтямъ отъ родителей безмездно, возвращается родителямъ въ собственность, имущество же, *пріобрѣтенное* дѣтьми, пріобрѣтается наслѣдниками по боковой линіи, но родителямъ предоставляется право пожизненнаго пользованія этимъ имуществомъ, такъ что при жизни родителей родственникамъ по боковой линіи принадлежитъ одно голое право собственности ([2]). Такъ какъ законъ

([1]) Обозр. истор. свѣд. о Св. Зак. (Спб. 1833), стр. 154. И вотъ новое доказательство, что толкованіе законовъ у насъ не запрещено.

([2]) Св. зак. гр. ст. 1141.

опредѣляетъ, что имущество, *пріобрѣтенное* дѣтьми, поступаетъ въ пользованіе къ родителямъ, то можно бы отсюда заключать, что какъ бы ни было пріобрѣтено имущество, все-таки право пожизненнаго пользованія по нему принадлежитъ родителямъ. Но если обратить вниманіе на источники, изъ которыхъ заимствованъ этотъ законъ (¹), то окажется, что подъ имуществомъ пріобрѣтеннымъ здѣсь должно разумѣть имущество *благопріобрѣтенное* т. е. такое, которое составляетъ стяжаніе безпотомственно умершаго дитяти, добытое собственными его средствами, а не должно относить сюда имущество, доставшееся безпотомственно умершему дитяти по законному наслѣдованію, какъ имущество *родовое*. И такъ положимъ, умираетъ мать дитяти и къ нему переходитъ ея недвижимое имущество, чрезъ нѣсколько времени умираетъ и дитя, не оставляя потомка: конечно, и здѣсь имущество *пріобрѣтено* дитятею, но для отца нѣтъ права на пожизненное пользованіе этимъ имуществомъ. *Логическое толкованіе* состоитъ въ непосредственномъ приложеніи къ закону правилъ мышленія, преимущественно въ приложеніи умозаключеній. Въ каждомъ законодательствѣ встрѣчается очень много опредѣленій, которыя представляются лишь выводами изъ другихъ опредѣленій. Напр. законъ, запрещающій вступленіе въ бракъ съ умалишенными (²), есть прямой выводъ изъ закона, постановляющаго взаимное и непринужденное согласіе сочетающихся лицъ какъ необходимое условіе дѣйствительнаго совершенія брака (³). Или напр. законъ, о недѣйствительности духовнаго завѣщанія, составленнаго умалишеннымъ (⁴), есть только выводъ изъ закона, постановляющаго, что духовныя завѣщанія должны быть составляемы въ здравомъ умѣ и твердой памяти (⁵). Но очень часто также въ законодательствѣ встрѣчаются опредѣленія, изъ которыхъ не сдѣлано выводовъ: для приложенія такихъ опредѣленій къ случаямъ дѣйствительно-

---

(1) Высоч. утвержд. мнѣн. госуд. сов. 1823 г. Іюня 14 (29511), 1827 г. Іюня 18 (1250).

(2) Св. зак. гр. ст. 5.

(3) Тамъ же, ст. 12.

(4) Тамъ же, ст. 1017.

(5) Тамъ же, ст. 1016.

сти приходится извлекать изъ нихъ выводы путемъ умозаключеній. Чѣмъ болѣе въ законодательствѣ общихъ юридическихъ началъ, тѣмъ обширнѣе поприще для извлеченія выводовъ изъ его опредѣленій; напротивъ, чѣмъ болѣе законодательство представляетъ опредѣленій отдѣльныхъ юридическихъ случаевъ, тѣмъ эта дѣятельность ограниченнѣе. Но какъ ни одно законодательство не представляетъ исключительно опредѣленій юридическихъ случаевъ, то умственная дѣятельность, состоящая въ извлеченіи выводовъ изъ закона, имѣетъ примѣненіе къ каждому законодательству. И эти опредѣленія, извлеченныя изъ закона путемъ логическаго мышленія, также должны получить силу въ дѣйствительности: они по законамъ мышленія необходимо вытекаютъ изъ словъ законодателя, слѣдовательно содержатся въ волѣ его, только что непосредственно не высказаны имъ. Законодатель можетъ, конечно, устранить тѣ или другіе выводы изъ своихъ опредѣленій, постановить тѣ или другія исключенія, но мы не можемъ не предположить въ законодателѣ готовности быть послѣдовательнымъ; напротивъ, должны допустить, что если законодатель хочетъ чего-либо, то онъ хочетъ и того, что непосредственно вытекаетъ изъ его воли. Если бы законодатель желалъ самъ сдѣлать всѣ выводы изъ своихъ опредѣленій, онъ не достигъ бы цѣли: нѣтъ возможности разомъ сдѣлать всѣ выводы изъ закона, изъ отдѣльныхъ выводовъ можно дѣлать опять новые выводы и это извлеченіе выводовъ можетъ быть безконечною работою. Да и нѣтъ надобности самому законодателю извлекать выводы изъ закона; достаточно, если онъ выразитъ волю свою общимъ правиломъ: опредѣленія для всѣхъ отдѣльныхъ случаевъ уже содержатся въ немъ и путемъ силлогизмовъ будутъ извлекаемы по мѣрѣ возникновенія отдѣльныхъ случаевъ въ дѣйствительности. Но справедливо, что это извлеченіе выводовъ не для каждаго возможно: оно требуетъ юридическаго образованія и особаго навыка сближать посылки, такъ какъ иногда приходится соображать различныя узаконенія, разсѣянныя въ различныхъ частяхъ законодательства, чтобы получить опредѣленіе для даннаго случая. Напр. представляется такой вопросъ: можетъ ли быть пріобрѣтена земля, на которой поселены *обя-*

занные крестьяне, лицомъ, неимѣющимъ права потомственнаго дворянства? Въ законодательствѣ нѣтъ прямаго разрѣшенія этого вопроса. Но соображая, что только *населенныя имѣнія* составляютъ исключительную собственность потомственныхъ дворянъ (¹), населенными же имѣніями называются земли, на которыхъ водворены крѣпостные люди (²), а обязанные крестьяне причисляются къ сословію свободныхъ сельскихъ обывателей (³), должно сказать, что съ обращеніемъ крѣпостныхъ людей въ обязанные крестьяне, земля, на которой они водворены, перестаетъ быть населеннымъ имѣніемъ (такія земли называются *заселенными*) и, слѣдовательно, можетъ быть пріобрѣтена въ собственность и личнымъ дворяниномъ, и купцомъ, вообще, лицомъ какого бы то ни было сословія. Можетъ быть въ приложеніи къ дѣйствительности такой выводъ встрѣтитъ затрудненіе, но онъ вытекаетъ изъ существа закона объ обязанныхъ крестьянахъ и долженъ быть допущенъ во имя логики. Для законодательства логическое толкованіе чрезвычайно обильно результатами, раскрывая множество содержащихся въ немъ скрытныхъ опредѣленій. И для научнаго изложенія права это толкованіе имѣетъ наибольшую цѣну: чтобы раскрыть юридическія начала, содержащіяся въ законодательствѣ, главнымъ образомъ приходится дѣйствовать умозаключеніями; чтобы извлечь изъ началъ выводы, только и остается дѣйствовать умозаключеніями — сужденіе и умозаключеніе самыя могучія орудія науки. Раскрывая понятіе, содержащееся въ юридическомъ опредѣленіи, юристъ иногда находитъ въ немъ неисчерпаемое богатство: иногда изъ одного закона путемъ силлогизмовъ можно вывести цѣлый рядъ юридическихъ опредѣленій. Эта дѣятельность юриста соотвѣтствуетъ математическому вычисленію, и *Савиньи* очень мѣтко назвалъ ее *счетомъ понятій* (rechnen die Begriffe). Можно сказать, что въ этой цѣпи сужденій и умозаключеній и заключается именно одна изъ привлекательнѣйшихъ сторонъ правовѣдѣнія.

(¹) Св. зак. о сост. ст. 208.
(²) Св. зак. гр. ст. 385.
(³) Св. зак. о сост. ст. 951.

Другое дѣленіе толкованія закона—это дѣленіе *по пространству* на *толкованіе распространительное* (interpretatio extensiva) и *толкованіе ограничительное* (interpretatio restrictiva). Толкованіе распространительное показываетъ, что смыслъ закона идетъ далѣе его буквальнаго смысла. Напр. законъ говоритъ о *наслѣдникѣ*, но относится и къ *наслѣдницѣ*. Толкованіе ограничительное показываетъ, что смыслъ закона тѣснѣе его буквальнаго смысла. Напр. у насъ есть законъ, по которому карантинные чиновники не могутъ быть назначаемы наслѣдниками по духовному завѣщанію, составляемому въ карантинѣ ([1]). Законъ говоритъ вообще о карантинныхъ чиновникахъ, но понятно, что относится лишь къ чиновникамъ, служащимъ въ томъ карантинѣ, въ которомъ находится завѣщатель: воля законодателя направлена къ тому, чтобы устранить побужденіе содѣйствовать смерти завѣщателя. Неужели напр. недѣйствительно духовное завѣщаніе, составленное въ бессарабскомъ карантинѣ въ пользу чиновника кавказскаго карантина? Собственно говоря, ни толкованіе распространительное, ни толкованіе ограничительное не выходитъ изъ предѣловъ буквальнаго толкованія, хотя обыкновенно они и противуполагаются *буквальному толкованію въ тѣснѣйшемъ значеніи:* если законъ распространяется или ограничивается, то значитъ въ немъ самомъ есть данныя, по которымъ смыслъ его именно соотвѣтствуетъ распространительному или ограничительному толкованію. Во многихъ случаяхъ даже распространительное и ограничительное толкованія подходятъ подъ одинъ изъ прежнихъ видовъ толкованія. Напр. толкованіе выраженія «*вступающіе въ договоръ*», что оно относится и къ женщинамъ, есть толкованіе распространительное, а вмѣстѣ и грамматическое. Наконецъ, мы рѣшительно можемъ утверждать, что ни въ толкованіи распространительномъ, ни въ толкованіи ограничительномъ мы не выходимъ, по крайней мѣрѣ, изъ предѣловъ воли законодателя, а предосудительно только оставлять эти предѣлы.

Въ заключеніе скажемъ, что толкованіе можетъ относиться и къ обычаю.

([1]) Св. зак. гр. ст. 1067, п. 5.

Особымъ видомъ толкованія закона считаютъ обыкновенно *толкованіе по аналогіи*, называемое также *аналогіею*. Исходя отъ мысли, что одинаковыя юридическія основанія должны вести законодателя къ одинаковымъ опредѣленіямъ, предполагаютъ, что законодатель, опредѣляя какіе-либо случаи, распространилъ бы свое опредѣленіе и на тѣ случаи, которыя имѣютъ одинаковыя основанія съ опредѣляемыми въ законѣ, если бы имѣлъ ихъ въ виду—ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio (¹). Основываясь на этомъ предположеніи, допускаютъ распространеніе закона по тождеству юридическихъ оснований (ob identitatem rationis), что и составляетъ толкованіе по аналогіи. Очевидно, что въ основаніи такого распространенія закона лежитъ блистательное толкованіе его, уразумѣніе всѣхъ оснований закона, но все-таки аналогія не есть толкованіе закона, а примѣненіе его, выходящее за предѣлы воли законодателя. Нѣкоторыя законодательства, какъ напр. французское (²), допускаютъ примѣненіе законовъ и по аналогіи; но у насъ аналогія имѣетъ значеніе лишь для самаго законодателя.

§ 9.

Дѣйствіе закона начинается со времени его обнародованія, въ каждой губерніи со дня заслушанія закона въ присутствіи губернскаго правленія (³). Слѣдовательно, начало дѣйствія закона въ различныхъ мѣстностяхъ различно. Но иногда самимъ закономъ опредѣляется время, съ котораго онъ долженъ начать свое дѣйствіе: тогда начало дѣйствія его вездѣ одинаково, развѣ законъ опредѣляетъ иначе. Общее правило относительно времени дѣйствія закона обыкновенно выражается формулою: *законъ обратнаго дѣйствія не имѣетъ* (⁴). Это значитъ, что законъ примѣняется лишь къ случаямъ, возникшимъ *послѣ* его обнародова-

(¹) Dig. L. 1, t. 3, fr. 13.
(²) Cod. pen. art. 185.
(³) Зак. осн. ст. 59.
(⁴) Тамъ же, ст. 60, 61.

нія, не распространяясь на случаи, ему *предшествовавшіе*. И такое правило совершенно сообразно съ существомъ дѣла: гражданамъ приходится соображать свои дѣйствія съ закономъ, но граждане обязаны и могутъ знать лишь существующіе законы. Какъ же понимать однако обратнодѣйствіе закона: всякое ли примѣненіе закона къ фактамъ, существовавшимъ до его обнародованія, будетъ обратнымъ дѣйствіемъ его? Напр. представляется такой случай: издается новый законъ, по которому въ случаѣ смерти *A* безъ завѣщанія наслѣдникъ его есть *B*, а не *C*, какъ опредѣлялъ прежній законъ: спрашивается, если по изданіи новаго закона *A* умретъ безъ завѣщанія, то устраненіе отъ наслѣдства *C* будетъ ли обратнымъ дѣйствіемъ закона? Или, новый законъ для пріобрѣтенія права собственности по давности опредѣляетъ пятилѣтній срокъ, тогда какъ прежній законъ опредѣлялъ десятилѣтній; до изданія новаго закона давностный владѣлецъ *A* владѣлъ уже вещью въ теченіе пяти лѣтъ: немедленное признаніе *A* собственникомъ вещи будетъ ли обратнымъ дѣйствіемъ новаго закона? Устраняя примѣненіе закона къ случаямъ, возникшимъ прежде его обнародованія, законодательная власть руководствуется соображеніемъ, что съ правомъ, пріобрѣтеннымъ на основаніи существующихъ юридическихъ опредѣленій, должна быть связана увѣренность въ прочности права, въ его нерушимости силою новаго закона, отмѣняющаго прежній: безъ такой увѣренности положеніе юридическаго быта шатко и общество находится въ разстройствѣ. Но нѣтъ этого неудобства, когда право еще не пріобрѣтено, и надежда на его пріобрѣтеніе внѣ соображенія законодательства. Потому, основнымъ началомъ для примѣненія закона къ фактамъ, совершившимся до его обнародованія, должно быть принято положеніе, что *новый законъ не поражаетъ правъ, пріобрѣтенныхъ на основаніи прежняго закона*, въ противномъ случаѣ дѣйствіе его будетъ обратнымъ. Сообразно этому, *C* (въ первомъ примѣрѣ) долженъ быть устраненъ отъ наслѣдованія *A*: право наслѣдованія открывается смертью наслѣдодателя, но *A* пережилъ изданіе новаго закона, слѣдовательно *C* при существованіи прежняго закона имѣлъ только *надежду* быть наслѣдникомъ *A*, и потому нѣтъ никакого препятствія къ примѣненію новаго

закона, хотя и прежде его изданія существовалъ фактъ, что *C* былъ ближайшимъ родственникомъ *A*. Для разрѣшенія случая, приведеннаго во второмъ примѣрѣ, должно обратить вниманіе на то, что пріобрѣтеніе права по давности однимъ лицомъ влечетъ за собою потерю права для другаго лица. И такъ, *A* не можетъ быть признанъ собственникомъ вещи: хозяинъ ея на основаніи прежняго закона *имѣетъ право* въ теченіе остальныхъ пяти лѣтъ прервать давностное владѣніе *A*, слѣдовательно признаніе *A* собственникомъ, будетъ нарушеніемъ права хозяина вещи и новый законъ получитъ обратное дѣйствіе. Но разумѣется, если самъ законъ опредѣляетъ, что дѣйствіе его должно быть обратное, онъ долженъ получить примѣненіе ко всѣмъ случаямъ, хотя бы въ иныхъ это примѣненіе и сопровождалось нарушеніемъ правъ, пріобрѣтенныхъ на основаніи прежняго закона. Иногда законъ не опредѣляетъ, что его дѣйствіе обратное, но оно обратное по самому содержанію закона. Таковы именно законы, направленные къ прекращенію существующихъ правъ. Они издаются впрочемъ рѣдко, только въ тѣхъ случаяхъ, когда подъ господствомъ прежнихъ законовъ пріобрѣтались права въ ущербъ общему благу.

Если имѣть въ виду одну опредѣленную мѣстность, то примѣненіе законовъ къ юридическимъ отношеніямъ не представляетъ затрудненія: въ каждой мѣстности должны дѣйствовать тѣ законы, которые для нея изданы, съ исключеніемъ законовъ общихъ въ случаѣ столкновенія. Но люди безпрестанно переходятъ изъ одной мѣстности въ другую; встрѣчается много юридическихъ отношеній, которыя возникаютъ въ одной мѣстности, а слѣдствія ихъ происходятъ въ другой; есть много такихъ юридическихъ отношеній, которыя начинаются въ одной мѣстности, продолжаются въ другой и оканчиваются въ третьей. Между тѣмъ различныя мѣстности могутъ состоять подъ господствомъ различныхъ законовъ, даже подъ вліяніемъ различныхъ территоріальныхъ властей, и вопросъ о примѣненіи закона относительно мѣста утрачиваетъ первоначальную простоту. Три мѣста имѣютъ особую важность въ юридическомъ отношеніи: мѣсто жительства лица, мѣсто нахожденія имущества и мѣсто совершенія юриди-

ческаго дѣйствія. Но жительство лица можетъ быть въ одномъ мѣстѣ, имущество его находиться въ другомъ и какая-либо сдѣлка по имуществу совершиться въ третьемъ, и каждое изъ этихъ мѣстъ можетъ состоять подъ вліяніемъ различныхъ законовъ. Какого же мѣста законы должны получить примѣненіе къ данному юридическому отношенію? Или можно вообще спросить, къ какимъ юридическимъ отношеніямъ примѣняются законы мѣстожительства, къ какимъ законы мѣстонахожденія имущества и къ какимъ законы мѣстосовершенія дѣйствія? Въ западной литературѣ законы перваго рода называются statuta personalia, втораго—statuta realia, третьяго—statuta mixta. (1) Statuta personalia опредѣляютъ личныя отношенія гражданина, отношенія, касающіяся непосредственно его личности: a) состояніе лица: если по законамъ своего мѣстожительства лицо признается дворяниномъ, то и въ мѣстахъ, состоящихъ подъ господствомъ другихъ законовъ, за нимъ признается дворянское достоинство. Напр. австрійскій дворянинъ признается и у насъ дворяниномъ. Наше законодательство дѣлаетъ, правда, различіе между русскими и иностранными дворянами и не распространяетъ правъ русскаго дворянства на дворянъ иностранныхъ, но тѣмъ не менѣе признаетъ за ними ихъ дворянское достоинство. (2) Но могутъ быть и ограниченія со стороны законодательства: оно можетъ не признавать состоянія, опредѣляемаго законами мѣстожительства лица. Такъ, всѣ европейскія законодательства не признаютъ рабства; всѣ законодательства западной Европы не признаютъ крѣпостнаго права: потому, негръ-невольникъ, прибывшій въ Европу, не признается рабомъ, а обсуживается какъ лицо свободное; крѣпостный человѣкъ за границею не считается крѣпостнымъ. b) Семейственныя отношенія: если по законамъ мѣстожительства лица бракъ его признается дѣйствительнымъ, рожденіе считается законнымъ, то и въ другихъ мѣстахъ бракъ считается дѣйствительнымъ, рожденіе законнымъ. Напр. по французскимъ законамъ бракъ можетъ быть совершенъ посредствомъ

(1) *Savigny*, System, § 361.
(2) Св. зак. о сост. ст. 1520, 1525.

гражданскаго акта, (1) тогда какъ наше законодательство непремѣнно требуетъ освященія брака церковью (2): тѣмъ не менѣе невѣнчанные супруги-французы, прибывшіе въ Россію, признаются супругами, если бракъ ихъ дѣйствителенъ по французскимъ законамъ. Но разумѣется, и здѣсь могутъ быть изъятія: законодательство можетъ не признавать извѣстныхъ семейственныхъ юридическихъ отношеній. c) Имущественныя отношенія, вытекающія изъ семейственныхъ—имущественныя отношенія супруговъ и права родителей на имущество дѣтей. При этомъ всегда имѣются въ виду законы того мѣстожительства, гдѣ установились семейственныя отношенія, хотя бы впослѣдствіи мѣстожительство и измѣнилось. Напр. супруги сочетались бракомъ и живутъ въ мѣстности, въ которой опредѣляется общность имущества супруговъ: хотя бы супруги впослѣдствіи и измѣнили мѣсто жительства, общность ихъ имущественныхъ отношеній остается неизмѣнною. d) Право наслѣдованія: лицо наслѣдника опредѣляется законами мѣстожительства наслѣдодателя, не обращая вниманія на случайное мѣсто его смерти (3).—Statuta realia примѣняются къ юридическимъ отношеніямъ, касающимся самыхъ вещей, недвижимыхъ и движимыхъ. Такимъ образомъ, свойства имущества, напр. движимое оно или недвижимое, родовое или благопріобрѣтенное и т. д., права, которымъ могутъ подлежать вещи, способы пріобрѣтенія и прекращенія правъ на вещи обсуживаются по законамъ ихъ мѣстонахожденія. Поэтому напр. домъ иностранца, находящійся въ Россіи, пріобрѣтенный порядкомъ законнаго наслѣдованія, есть имущество родовое, хотя бы въ законахъ мѣстожительства иностранца и не было дѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя (4). Но тѣ имущественныя отношенія, которыя опредѣляются statuta personalia, не подлежатъ дѣйствію statuta realia. Нѣкоторые юристы полагаютъ, что и юридическія отношенія по движимому имуществу должны опре-

(1) Cod. civ. art. 75.
(2) Св. зак. гр. ст. 31.
(3) Тамъ же, ст. 1279, 1281.
(4) Тамъ же, ср. ст. 1284 и 1286.

дѣляться statuta personalia, и выражаютъ свое воззрѣніе какъ бы древнею формулою: mobilia ossibus inhaerent. (1) Но нѣтъ достаточнаго основанія, по которому бы движимое имущество должно слѣдовать другимъ опредѣленіямъ, чѣмъ недвижимое. Разница между ними только та, что имущество движимое не представляетъ ручательства, что оно не будетъ перенесено подъ дѣйствіе другихъ законовъ, но вѣдь точно также нѣтъ ручательства, что не измѣнятся законы, которымъ подпадаетъ въ данное время имущество недвижимое. Труднѣе, конечно, опредѣлить дѣйствіе законовъ относительно имущества движимаго, но тѣмъ не менѣе начало опредѣленія одно и то же. Если напр. движимому имуществу случится быть въ такомъ мѣстѣ, гдѣ оно можетъ быть пріобрѣтено давностью, то оно и будетъ подлежать дѣйствію законовъ этого мѣста. Но если до истеченія давностнаго срока движимое имущество будетъ перенесено въ другое мѣсто, въ которомъ оно не можетъ быть пріобрѣтено давностью, то должно сказать, что давностное владѣніе прервано.—Statuta mixta опредѣляютъ юридическія отношенія, касающіяся дѣйствій. Общее правило о примѣненіи законовъ къ дѣйствіямъ то, что законность или незаконность дѣйствія обсуживается по законамъ мѣста его совершенія. Технически это правило выражается такъ: locus regit actum. Исключеніе представляетъ тотъ случай, когда дѣйствіе совершено въ другомъ мѣстѣ in fraudem legis т. е. когда лицо, желая совершить дѣйствіе, запрещенное законами его мѣстожительства, избираетъ для совершенія этого дѣйствія, именно въ обхожденіе закона, такое мѣсто, гдѣ оно не запрещено. Напр. наше законодательство запрещаетъ усыновленіе незаконнорожденнаго дитяти его отцемъ, французское законодательство дозволяетъ это (2): если русскій подданный отправится во Францію и усыновитъ тамъ свое незаконнорожденное дитя, то, вѣроятно, усыновленіе не будетъ признано законнымъ, какъ совершенное въ обхожденіе закона. Но законодательство можетъ не признавать юридическаго дѣйствія, призна-

(1) *Savigny*, System, § 366, not. e.

(2) Св. зак. гр. ст. 153, примѣч. къ ст. 144.—Cod. civ. art. 331—333.

ваемаго другими законодательствами, и независимо отъ того, совершено ли дѣйствіе in fraudem legis или нѣтъ. Напр. наше законодательство не признаетъ заемъ по игрѣ (¹), тогда какъ нѣкоторыя законодательства считаютъ его дѣйствительнымъ: разумѣется, что заемъ по игрѣ, заключенный въ такомъ мѣстѣ, въ которомъ онъ считается дѣйствительнымъ, не можетъ притязать на признаніе въ Россіи, хотя бы и не былъ совершенъ въ обхожденіе закона. Иногда юридическое дѣйствіе влечетъ за собою другое юридическое дѣйствіе, мѣсто совершенія котораго можетъ совпадать съ мѣстомъ совершенія перваго, можетъ и не совпадать. Случаи послѣдняго рода въ особенности очень часто встрѣчаются въ договорахъ: нерѣдко бываетъ, что договоръ совершается въ одномъ мѣстѣ, а исполненіе его происходитъ въ другомъ. Въ отношеніи къ примѣненію законовъ въ этомъ случаѣ упускается изъ виду юридическая связь между дѣйствіями, и каждое дѣйствіе обсуживается самостоятельно по законамъ мѣста его совершенія. Допустимъ, что заключенъ договоръ займа въ Финляндіи, гдѣ, положимъ, позволяется брать роста 8%, но платежъ производится въ губерніяхъ, состоящихъ на общихъ правахъ: заемное письмо дѣйствительно, если оно правильно по законамъ Финляндіи, но вѣритель имѣетъ право только на 6%. Но договоръ можетъ быть заключенъ и по законамъ мѣста исполненія, однако, разумѣется, только въ томъ случаѣ, когда законами мѣста исполненія не требуется для совершенія договора участія общественной власти, ибо каждая общественная власть дѣйствуетъ только по установленнымъ ею правиламъ и формамъ и, слѣдовательно, при участіи общественной власти договоръ не можетъ быть заключенъ иначе, какъ по законамъ мѣста его заключенія. Наконецъ, въ нѣкоторыхъ законодательствахъ есть особыя опредѣленія о совершеніи юридическихъ дѣйствій внѣ предѣловъ государства: опредѣленія эти должны быть соблюдаемы, если авторы дѣйствія желаютъ, чтобы оно получило признаніе въ отечествѣ. Такъ, наше законодательство постановляетъ, что всѣ акты о недвижимыхъ имуществахъ, совершаемые за гра-

(¹) Св. зак. гр. ст. 2014, п. 3.

ницею, должны быть явлены у русскихъ консуловъ или дипломатическихъ агентовъ и тогда только признаются дѣйствительными ([1]). Въ заключеніе скажемъ, что основнымъ правиломъ при разрѣшеніи столкновеній между законами различныхъ мѣстностей должно служить слѣдующее положеніе: *юридическія отношенія, признаваемыя законными въ одной мѣстности, признаются законными и въ другой, если особымъ опредѣленіемъ законодательства этой другой мѣстности не объявлена незаконность того или другаго даннаго отношенія.* Слѣдовательно, *предположеніе* (praesumptio) въ пользу законности юридическаго отношенія, но предположеніе можетъ быть устранено положительнымъ опредѣленіемъ законодательства. Только по отношенію къ statuta mixta основное правило, какъ мы видѣли, нѣсколько видоизмѣняется.

О примѣненіи русскихъ гражданскихъ законовъ относительно лицъ должно сказать, что всѣ живущіе въ предѣлахъ имперіи, какъ русскіе граждане такъ и иностранцы, подлежатъ дѣйствію русскихъ гражданскихъ законовъ, но, разумѣется на сколько это положеніе не видоизмѣняется дѣйствіемъ statuta personalia, realia и mixta. Отъ примѣненія гражданскихъ законовъ не изъемлетъ себя и глава государства: пріобрѣтеніе, укрѣпленіе и охраненіе имущественныхъ правъ императора идетъ обыкновеннымъ порядкомъ. Изъятія, конечно, здѣсь возможны, но съ соизволенія верховной власти они возможны и для каждаго другаго лица. Главное правило относительно примѣненія законовъ къ лицамъ то, что законы должны быть примѣняемы ко всѣмъ одинаково, на сколько сами законы не опредѣляютъ различія ([2]). Нарушеніе этого правила есть вопіющее нарушеніе закона и справедливости.

§ 10.

Всякое произведеніе человѣческое носитъ на себѣ печать тлѣнности. Такъ, и положительный законъ, какъ ни благодѣтеленъ

([1]) Тамъ же, ст. 914. 915.

([2]) Зак. осн. ст. 64.

для общества, какъ ни способенъ существовать въ теченіе вѣковъ и пережить множество другихъ произведеній человѣческаго духа, не можетъ избѣжать общей участи человѣческихъ дѣлъ: что возникаетъ во времени, тому суждено и умереть во времени. Въ исторіи законодательства есть, правда, примѣры, что законы издавались *на вѣчныя времена* (какъ будто понятія *вѣчность* и *время* не исключаютъ другъ друга!), но какъ бы по волѣ дѣйствительности очень часто эти вѣчные законы скоро смѣнялись другими. Мы не сомнѣваемся въ существованіи вѣчныхъ законовъ, опредѣляющихъ юридическій бытъ, и если говоримъ о бренности закона, то имѣемъ въ виду законъ, какъ произведеніе общественной власти. Конечно, постановленіе ея можетъ совпадать съ вѣчнымъ закономъ юридическаго быта и въ такомъ случаѣ можетъ расчитывать на вѣчность, но нѣтъ ручательства за такое совершенство положительнаго закона. Далѣе, положительный законъ вызывается нерѣдко обстоятельствами, но обстоятельства измѣняются: съ ними долженъ измѣниться и законъ, какъ неудовлетворяющій болѣе потребностямъ времени. Наконецъ, даже и положительные законы, тождественные съ вѣчными юридическими законами, подлежа дѣйствію общественной власти, могутъ быть замѣнены другими, хотя и можно сказать, что рано или поздно они снова будутъ признаны. Такимъ образомъ, въ ученіи о положительныхъ законахъ находитъ себѣ мѣсто ученіе объ *отмѣнѣ законовъ*. Они отмѣняются различно: 1) иногда отмѣнѣ закона лежитъ въ немъ самомъ. Это тогда, когда законодательная власть, издавая законъ, опредѣляетъ въ то же время и срокъ его дѣйствію или временемъ, или извѣстными обстоятельствами: съ истеченіемъ срока прекращается дѣйствіе закона. 2) Законъ отмѣняется съ уничтоженіемъ предмета, котораго онъ касается: существованіемъ предмета, къ которому относится законъ, естественно прежде всего обусловливается его дѣйствіе. Въ настоящее время существуетъ вексельное право; но допустимъ, что торговыя отношенія измѣняются и векселя выходятъ изъ употребленія: съ уничтоженіемъ послѣдняго векселя уничтожится и вексельное право. 3) Законъ отмѣняется новымъ закономъ. Эта отмѣна можетъ произойти двоякимъ

образомъ: или новый законъ только и состоитъ въ отмѣнѣ прежняго, или онъ даетъ опредѣленіе, отличное отъ прежняго закона, при чемъ или упоминается объ отмѣняемомъ имъ прежнемъ законѣ, или и не упоминается, но прежній законъ тѣмъ не менѣе считается отмѣненнымъ, какъ скоро совмѣстное существованіе его съ новымъ закономъ невозможно. Технически выражается это правило такъ: lex posterior derogat legi priori ([1]). Но можетъ возникнуть сомнѣніе, дѣйствительно ли новый законъ опредѣляетъ тотъ же юридическій случай, что и прежній, дѣйствительно ли совмѣстное существованіе прежняго закона съ новымъ невозможно? Въ особенности затруднительно разрѣшеніе вопроса въ томъ случаѣ, когда прежній законъ представляется совокупностію законодательныхъ опредѣленій, такъ что одна часть его можетъ быть отмѣнена, а другая оставлена въ силѣ. Поэтому, въ новое время при изданіи закона обыкновенно опредѣляется, какіе изъ предъидущихъ законовъ дополняются, измѣняются и отмѣняются новымъ закономъ. Если законъ объявляетъ себя *вѣчнымъ*, то легко можетъ образоваться мнѣніе, что противный ему послѣдующій законъ не отмѣняетъ его, а напротивъ самъ недѣйствителенъ, потому что посягаетъ на уничтоженіе вѣчнаго закона. Однако по существу законодательной дѣятельности мы должны принять, что опредѣленіе о вѣчности закона не можетъ спасти его отъ уничтоженія. Нѣкоторые юристы полагаютъ, что если въ законѣ есть оговорка о вѣчности, то надобно сначала отмѣнить оговорку, а потомъ уже самый законъ. Но такая предварительная отмѣна постановленія о вѣчности закона будетъ пустою формальностью. 4) Законъ отмѣняется обычаемъ, выходитъ изъ употребленія. Отвлеченно отъ дѣйствительности можно, пожалуй, спорить противъ такой силы обычая, но на дѣлѣ бываетъ, что законъ выходитъ изъ употребленія и мы должны признать отрицающую силу обычая, не считая себя въ правѣ отвлекаться отъ дѣйствительности. Напр. законъ о вводѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ *по обы-*

([1]) Constitutiones tempore posteriores. potiores sunt his, quae ipsas praecesserunt (Dig L. 1, t. 4, fr. 4).

чаю не примѣняется къ домамъ, хотя относится ко всѣмъ недвижимымъ имуществамъ. Объясняется это тѣмъ, что если есть потребность ввода во владѣніе, то лишь относительно населенныхъ имуществъ, гдѣ слѣдуетъ представить новаго собственника крестьянамъ, живущимъ въ имѣніи, и напомнить имъ о ихъ обязанностяхъ; но нѣтъ потребности ввода во владѣніе имуществомъ ненаселеннымъ, въ особенности домовъ. Разумѣется, что одно непримѣненіе закона еще не ведетъ его къ отмѣнѣ по обычаю: для этого нужно, чтобы представлялись случаи примѣнять законъ и онъ все-таки не примѣнялся. Такъ, законъ о вводѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ по отношенію къ домамъ можно считать вышедшимъ изъ употребленія, потому что случаи примѣнять его встрѣчаются безпрестанно, но примѣненія все-таки не дѣлается. Точно также законъ объ *отказѣ* имущества въ значительной части нашего отечества не примѣняется, хотя случаи къ тому представляются ежедневно. Но законъ можетъ не получать примѣненія и по злоупотребленію. Потому, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно изслѣдовать, по обычаю ли дѣйствительно не примѣняется законъ или по злоупотребленію, и только въ первомъ случаѣ можно считать законъ несоотвѣтствующимъ потребностямъ времени и добросовѣстно воздержаться отъ дальнѣйшаго его примѣненія. Впрочемъ замѣтимъ, что такъ какъ у насъ ни въ законодательствѣ, ни въ практикѣ обычай не получилъ полнаго признанія, то нельзя быть увѣреннымъ, что какой-либо законъ, вышедшій изъ употребленія, не получитъ примѣненія къ отдѣльному случаю. 5) Нѣкоторые юристы принимаютъ еще, что основаніе закона (ratio legis) составляетъ условіе его существованія и что поэтому, какъ скоро исчезаетъ основаніе закона, прекращается и самый законъ. Образовалась даже формула: cessante ratione legis cessat lex ipsa (¹). Однакожъ этого нельзя принять: справедливо, что каждый законъ имѣетъ свое основаніе (ratio), но основаніе закона составляетъ лишь побужденіе для законодателя издать

(¹) Dig. L. 37, fr. 14. I. 6, § 2. *Thibaut*, Hermeneutik und Kritik d. röm. Rts, изд. *Guyet* (Berlin, 1842), стр. 390.

законъ, а самъ законъ существуетъ независимо отъ своего основанія. Слѣдовательно, и прекращеніе основанія закона не прекращаетъ его, а только для законодателя можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ закона. Положимъ, какой-либо законъ вызванъ безпрестаннымъ неурожаемъ въ краѣ, впослѣдствіи, съ развитіемъ земледѣлія неурожай перестаетъ характеризовать мѣстность, такъ что законъ лишается своего основанія: но дѣйствіе закона поэтому еще не прекращается. — Съ отмѣною закона принимается отмѣна и всѣхъ выводовъ, какіе можно сдѣлать изъ закона: очень естественно, потому что извлеченіе выводовъ есть толкованіе закона, но когда нѣтъ закона, то онъ не можетъ быть и толкуемъ. Иногда самъ законодатель дѣлаетъ выводы изъ закона: точно также и въ этомъ случаѣ съ отмѣною закона, изъ котораго другой законъ представляется лишь выводомъ, должно считать отмѣненнымъ и этотъ другой законъ, хотя бы о его отмѣнѣ и не было упомянуто. Равнымъ образомъ, съ отмѣною закона, составляющаго существенное условіе для дѣйствія другихъ законовъ, должно считать отмѣненными и тѣ законы, для дѣйствія которыхъ отмѣненный законъ существенъ. Напр. законъ о недѣйствительности духовнаго завѣщанія о родовомъ имуществѣ предполагаетъ законъ, признающій извѣстныя имущества родовыми. Допустимъ, что законъ, установляющій родовое имущество, отмѣняется: вмѣстѣ съ нимъ должно считать отмѣненнымъ и законъ о недѣйствительности духовнаго завѣщанія о родовомъ имуществѣ. Впрочемъ, если даже съ отмѣною закона, составляющаго существенное условіе для дѣйствія другаго закона, и не принимать непосредственной отмѣны послѣдняго, онъ все-таки останется безъ всякаго примѣненія къ дѣйствительности—по существованію предмета, къ которому бы можно было примѣнить его. Такъ, въ нашемъ примѣрѣ, законъ о недѣйствительности духовнаго завѣщанія о родовомъ имуществѣ естественно останется безъ примѣненія, когда не будетъ родовыхъ имуществъ. Но отмѣна *общаго* закона не влечетъ за собою отмѣны *особеннаго*, относящагося къ отмѣняемому общему закону какъ исключеніе къ правилу: новый общій законъ становится на мѣсто прежняго общаго, но исключенія изъ него остаются

въ сторонѣ, развѣ новый законъ таковъ, что дальнѣйшее существованіе исключеній съ нимъ несовмѣстно. Напр. законъ постановляетъ о порядкѣ составленія духовныхъ завѣщаній, но допускаетъ въ извѣстныхъ случаяхъ изъятія отъ опредѣляемыхъ правилъ; издается новый законъ, измѣняющій общій порядокъ составленія духовныхъ завѣщаній: изъятія отъ прежняго закона все-таки остаются въ своей силѣ, если только прямо не устраняются новымъ общимъ закономъ.

§ 11.

Наши дѣйствующіе гражданскіе законы помѣщены, главнымъ образомъ, въ X томѣ *Свода Законовъ*, изданія 1842 года, подъ заглавіемъ «*Сводъ Законовъ Гражданскихъ*». Въ X же томѣ Свода помѣщены законы межевые подъ заглавіемъ «*Сводъ Законовъ Межевыхъ*»: это также гражданскіе законы, особенные. (¹) Сводъ гражданскихъ законовъ дѣлится на 7 *книгъ*, книги дѣлятся на *раздѣлы*, раздѣлы на *главы*, главы на *отдѣленія*, отдѣленія подраздѣляются римскими цифрами, подраздѣленія римскихъ цифръ арабскими. Въ каждой рубрикѣ содержится одна

(¹) Въ 1857 году, какъ извѣстно, вышло третье изданіе *Свода Законовъ*, которое, вмѣстѣ съ вышедшими къ нему до сихъ поръ четырьмя *Продолженіями*, для настоящаго времени и составляетъ дѣйствующее законодательство. Относительно системы гражданскихъ законовъ между новымъ изданіемъ *Свода* и изданіемъ 1842 года та разница, что въ новомъ изданіи гражданскіе законы дѣлятся на двѣ части: первая обнимаетъ собственно гражданскіе законы и носитъ названіе *сводъ законовъ гражданскихъ*, а вторая содержитъ законы о гражданскомъ судопроизводствѣ и носитъ названіе *сводъ законовъ о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ*. Первая часть дѣлится на четыре, а вторая на три книги, такъ что послѣднія три книги *сводъ гражданскихъ законовъ изданія 1842 года* именно и составили особую часть Свода Законовъ и получили особую нумерацію. Во всѣхъ же другихъ отношеніяхъ система третьяго изданія *свода гражданскихъ законовъ* и его *продолженій* остается та же, что и система *свода* изданія 1842 года и *продолженій* къ нему.

Пр. ред.

или нѣсколько *статей* т. е. законодательныхъ положеній. Но иногда одна статья представляетъ совокупность законовъ и подраздѣляется арабскими цифрами. Статьи имѣютъ одну нумерацію, которая и проходитъ чрезъ всѣ 7 книгъ. При нѣкоторыхъ статьяхъ есть примѣчанія, къ инымъ приложенія, помѣщенныя въ концѣ Свода гражданскихъ законовъ. Подъ каждою статьею показаны узаконенія, изъ которыхъ она заимствована: показаны годъ и число изданія узаконенія и нумеръ его въ *Полномъ Собраніи Законовъ.* (1) Узаконенія, изданныя послѣ составленія Свода Законовъ (изд. 1842 г.), помѣщаются въ издаваемыхъ время отъ времени *Продолженіяхъ къ своду законовъ*; узаконенія, относящіяся къ гражданскому праву — преимущественно въ *Продолженіяхъ къ X тому свода законовъ.* Къ продолженіямъ прилагаются указатели статей Свода Законовъ, дополненныхъ, измѣненныхъ или отмѣненныхъ послѣдующими узаконеніями. Каждый указатель означаетъ всѣ измѣненія статей Свода Законовъ, послѣдовавшія до изданія продолженія, къ которому указатель приложенъ, такъ что каждый позднѣйшій указатель дѣлаетъ ненужными всѣ предшествовавшіе ему. Но X томъ Свода съ своими продолженіями не обнимаетъ собою всѣхъ гражданскихъ законовъ: очень часто опредѣленія, относящіяся къ гражданскому праву, встрѣчаются и въ другихъ томахъ Свода Законовъ и продолженіяхъ къ нимъ—напр. особенные гражданскіе законы, касающіеся дѣлъ торговыхъ, помѣщены въ Сводѣ уставовъ и учрежденій торговыхъ (XI т. Св. Зак.), или напр. опредѣленія законодательства о составленіи духовныхъ завѣщаній въ карантинахъ помѣщены въ Сводѣ учрежденій и уставовъ врачебныхъ по гражданской части (XIII т. Св. Зак.) и т. д. Съ другой стороны въ Сводъ гражданскихъ законовъ вошли и такіе законы, которые не относятся къ гражданскому праву: напр. сюда во-

---

(1) Но есть другое изданіе Свода гражданскихъ законовъ, въ маломъ форматѣ (in 16°): въ этомъ изданіи, для краткости, не сдѣлано ссылокъ на полн. собр. зак., а напечатаны только однѣ статьи. (Третье изданіе свода гражданскихъ законовъ не вышло въ такомъ форматѣ).

Пр. ред.

или законы, опредѣляющіе мѣры охраненія гражданскихъ правъ, и занимаютъ послѣднія три книги Свода гражд. зак.; но законы, опредѣляющіе дѣятельность общественной власти на пользу охраненія правъ, должны быть отнесены къ государственному праву, по крайней мѣрѣ лучшіе цивилисты относятъ гражданское судопроизводство къ государственному праву. Обратимся же къ ближайшему разсмотрѣнію системы первыхъ 4 книгъ Свода гражд. зак.: въ нихъ преимущественно содержатся общіе гражданскіе законы, которые главнымъ образомъ и будутъ занимать насъ.

Извѣстно, что главнымъ редакторомъ Свода Законовъ былъ *графъ Сперанскій.* Онъ раздѣлялъ то мнѣніе, общее всѣмъ почти юристамъ, что гражданское право имѣетъ предметомъ отношенія гражданъ между собою и что поэтому въ систему его должно входить также право семейственное. (1) Мы имѣли уже случай сказать, что семейственныя отношенія по существу своему чужды сферѣ гражданскаго права. Самъ графъ Сперанскій чувствовалъ, что понятіе объ отношеніи слишкомъ шатко, чтобы основать на немъ систему права, и замѣнилъ его понятіемъ о *союзѣ.* Всѣ отношенія гражданъ между собою представляются графу Сперанскому союзами семейственными или имущественными. Но понятіе о союзѣ далеко не самое простое, да и нельзя провести его чрезъ все гражданское право: если понятіе о союзѣ достаточно для объясненія семейства, рода, то оно не объясняетъ ни одного имущественнаго явленія, не объясняетъ того, что самое важное въ гражданскомъ правѣ, даже по мнѣнію тѣхъ, которые относятъ къ нему и семейственное право. Какъ бы то ни было, главный редакторъ Свода Законовъ открываетъ Сводъ законовъ гражданскихъ книгою *о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ* и дѣлитъ ее на три раздѣла. Первый постановляетъ о *союзѣ брачномъ.* Извѣстно, что союзъ этотъ главнымъ образомъ имѣетъ значеніе нравственно-религіозное, а такъ какъ существуютъ различныя религіи, признаваемыя въ нашемъ отечествѣ, то это различіе вѣроисповѣданій должно, конечно, отра-

(1) *Гр. Сперанскаго,* Руководство къ познанію законовъ (Спб. 1845), п. 82—84. См. также Обозр. истор. свѣд. о Св. Зак., стр. 118 и 119.

зиться и въ брачномъ правѣ. Дѣйствительно, въ Сводѣ подъ особою рубрикою представляются опредѣленія о бракахъ лицъ православнаго исповѣданія — о вступленіи въ бракъ, (причемъ Сводъ гражд. законовъ воздерживается отъ изложенія опредѣленій касательно запрещенія браковъ по родству, а отсылаетъ къ опредѣленіямъ церковнаго права и тѣмъ какъ бы признаетъ, что бракъ есть учрежденіе, которое столько же, если не болѣе, относится къ каноническому праву, сколько и къ праву гражданскому), о совершеніи брака, о доказательствахъ брачнаго союза и о прекращеніи брака, естественномъ и юридическомъ; особо излагаются опредѣленія о бракахъ лицъ другихъ христіанскихъ исповѣданій между собою и съ лицами православнаго исповѣданія, и наконецъ особо—о бракахъ нехристіанъ между собою и съ христіанами. Опредѣливъ юридическія отношенія въ брачномъ союзѣ, состоящія подъ вліяніемъ вѣроисповѣданія, законодательство переходитъ къ правамъ, возникающимъ изъ супружескаго союза независимо отъ религіи, и даетъ о нихъ опредѣленія, общія всѣмъ вѣроисповѣданіямъ: и такимъ образомъ слѣдуютъ постановленія сначала о личныхъ, а потомъ объ имущественныхъ правахъ, вытекающихъ изъ супружескаго союза. Второй раздѣлъ представляетъ опредѣленія *о союзѣ родителей и дѣтей и союзѣ родственномъ*. Установляя юридическія отношенія, возникающія изъ союза родителей и дѣтей, законодательство имѣетъ въ виду, что союзъ этотъ можетъ возникнуть и независимо отъ брака, и потому прежде всего дѣлаетъ различіе между дѣтьми *законными*, *незаконными* и *усыновленными* и постановляетъ въ особенности объ усыновленіи т. е. искусственномъ установленіи отношеній, какія существуютъ между родителями и дѣтьми, а за тѣмъ опредѣляетъ личныя и имущественныя права въ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми, при чемъ дѣлаетъ различіе между дѣтьми *отдѣленными* и *неотдѣленными*. Вѣрная системѣ союзовъ, редакція переходитъ далѣе къ изложенію опредѣленій законодательства о союзѣ родственномъ. Но если существуютъ въ дѣйствительности союзъ брачный, союзъ между родителями и дѣтьми, то оказывается, что союзъ родственный существуетъ лишь въ идеи: есть лица, которыя считаются родственниками, изъ род-

ства вытекаютъ извѣстныя юридическія отношенія, но живаго союза, сознанія единства не представляется намъ въ родственныхъ отношеніяхъ. Поэтому, ничего собственно не приходится и излагать подъ рубрикою о союзѣ родственномъ. Но чтобы сколько-нибудь наполнить ее, дать какое-нибудь содержаніе, редакція собираетъ здѣсь опредѣленія законодательства, объясняющія, что̀ называется родствомъ, линіею восходящею, нисходящею, боковою, что называется степенью, и представляетъ нѣсколько опредѣленій о счисленіи родства. Послѣдній раздѣлъ этой книги содержитъ опредѣленія *объ опекѣ и попечительствѣ въ порядкѣ семейственномъ*. Редакція относитъ сюда опеку и попечительство надъ несовершеннолѣтними и опеку надъ умалишенными, глухонѣмыми и нѣмыми. (¹) Опека учреждается и по другимъ основаніямъ, не только по несовершеннолѣтію или безумію опекаемаго, напр. по расточительности лица, по жестокому обращенію помѣщика съ крѣпостными людьми, по случаю спора о недвижимомъ имѣніи умершаго между его наслѣдниками и т. д.; но эти опеки редакція не признаетъ опеками въ порядкѣ семейственномъ, а считаетъ ихъ *опеками въ порядкѣ правительственномъ* и опредѣляетъ въ другихъ частяхъ Свода. Однако такое раздѣленіе опеки лишено достаточнаго основанія, потому что опека правительственная существуетъ на тѣхъ же началахъ, какъ и опека въ порядкѣ семейственномъ, такъ что, опредѣляя случаи, когда учреждается правительственная опека, законодательство не дѣлаетъ дальнѣйшихъ опредѣленій о существѣ опеки, а отсылаетъ къ III раздѣлу I книги Свода гражданскихъ законовъ. Раздѣлъ этотъ дѣлится на двѣ главы. Въ первой содержатся опредѣленія объ опекѣ и попечительствѣ надъ несовершеннолѣтними: сначала идутъ опредѣленія о возрастѣ совершеннолѣтія и о правахъ несовершеннолѣтнихъ на имущества, объ установленіи опеки и по-

---

(¹) Исходя отъ мысли, что опека есть подобіе союзу между родителями и дѣтьми, редакція Свода Законовъ причисляетъ эту опеку къ союзу семейственному. Мы уже имѣли случай сказать о значеніи опеки и изъ прежнихъ замѣчаній нашихъ можно усмотрѣть, на сколько взглядъ редакціи вѣренъ.

печительства, о правахъ и обязанностяхъ опекуна касательно лица и имущества опекаемаго и затѣмъ излагаются видоизмѣненія общихъ опредѣленій относительно малолѣтнихъ государственныхъ крестьянъ, лицъ войска донскаго и татаръ Таврической губерніи. Вторую главу составляютъ опредѣленія объ опекѣ надъ безумными, глухонѣмыми и нѣмыми. Но здѣсь постановляется лишь, какимъ образомъ лицо признается умалишеннымъ и исцѣлившимся отъ помѣшательства, какіе глухонѣмые и нѣмые подлежатъ опекѣ, о самой же опекѣ ничего новаго не постановляется, а учреждается она на правилахъ опеки надъ несовершеннолѣтними.

Вторая книга Свода гражданскихъ законовъ носитъ заглавіе: *о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества вообще.* Она содержитъ въ себѣ три раздѣла. Первый постановляетъ *о разныхъ родахъ имуществъ.* Имущества по различнымъ основаніямъ дѣлятся на роды. Такъ, на основаніи свойства вещей, составляющихъ имущества, они дѣлятся на *недвижимыя* и *движимыя,* первыя подраздѣляются на *главныя* и *принадлежностныя* (къ которымъ причисляются иногда и вещи движимыя), *раздѣльныя* и *нераздѣльныя, родовыя* и *благопріобрѣтенныя,* вторыя—на *тлѣнныя* и *нетлѣнныя.* Другое раздѣленіе основывается на соображеніи хозяевъ имуществъ: различаются имущества *государственныя* (особые виды которыхъ составляютъ имущества *удѣльныя* и *принадлежащія разнымъ установленіямъ*), *общественныя* и *частныя.* Наконецъ, соображая, что имущество составляютъ не только тѣла, физическія вещи, состоящія въ обладаніи лица, но и права, имѣющія денежный интересъ, требованія лица на другомъ, различаются имущества *наличныя и долговыя.* Во второмъ раздѣлѣ законодательство опредѣляетъ *существо и пространство разныхъ правъ на имущества* и прежде всего устанавливаетъ *право собственности,* какъ право первостепенное, господствующее надъ всѣми другими имущественными правами. Оно представляется нашему законодательству въ двоякомъ видѣ, въ видѣ права собственности *полнаго* и *неполнаго*: о каждомъ опредѣляется особо, но, постановляя о правѣ собственности неполномъ, законодательство даетъ собственно опредѣленія о раз-

личныхъ *ограниченіяхъ права собственности*. Далѣе, такъ какъ право собственности можетъ принадлежать одному лицу, можетъ принадлежать и многимъ, постановляется о правѣ собственности *общемъ*. Затѣмъ законодательство переходитъ къ другимъ имущественнымъ правамъ и относитъ сюда: *право земской давности*, *право по обязательствамъ*, *право на вознагражденіе* и *право судебной защиты по имуществу*. Но что касается до права земской давности, то трудно дать ему какое-либо опредѣленное содержаніе: правда, по нашему законодательству земская давность ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности, но пока давность не привела къ этому праву, нѣтъ никакого имущественнаго права. Это все равно, какъ напр. составлено духовное завѣщаніе и лицо назначено наслѣдникомъ: пока живъ завѣщатель, нѣтъ никакого права наслѣдованія, слѣдовательно нельзя говорить о правѣ по завѣщанію, хотя завѣщаніе и подготовляетъ предварительно право наслѣдованія. Или напр. съ рожденіемъ человѣка открываются для него извѣстныя права: рожденію предшествуетъ зачатіе младенца и пребываніе его во чревѣ матери, но пока не родился человѣкъ, нѣтъ для него никакихъ правъ. Права же по обязательствамъ, дѣйствительно, составляютъ весьма важную группу имущественныхъ правъ: сюда относятся всѣ права на дѣйствія другаго лица, слѣдовательно права, вытекающія изъ договоровъ, и права, вытекающія изъ нарушенія правъ. Но законодательство отдѣляетъ эти послѣднія права отъ правъ по обязательствамъ и поставляетъ ихъ подъ особую рубрику — *о правѣ вознагражденія*, различая вознагражденіе за ущербы по имуществу и вознагражденіе за личныя обиды и подраздѣляя первое на общественное и частное. (1) Право судебной защиты по иму-

(1) Въ третьемъ изданіи Свода Законовъ опредѣленія о частномъ вознагражденіи размѣщены въ трехъ отдѣлахъ: въ первомъ излагаются опредѣленія о вознагражденіи за владѣніе чужимъ имуществомъ, во второмъ—о вознагражденіи за убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, въ третьемъ—о вознагражденіи за убытки, послѣдовавшія отъ дѣяній, не признаваемыхъ преступленіями или проступками.

Пр. ред.

ществу есть также право, основанное на нарушеніи правъ, и уже содержится въ правѣ на вознагражденіе: судебная защита есть только осуществленіе права на вознагражденіе. Третій раздѣлъ содержитъ опредѣленія *о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества.* Представивъ сначала нѣсколько опредѣленій о лицахъ, могущихъ пріобрѣтать права на имущества, и способахъ пріобрѣтенія, законодательство переходитъ къ подробному опредѣленію порядка укрѣпленія имущественныхъ правъ. Для укрѣпленія права на имущество въ юридическомъ отношеніи существенна, собственно, только возможность пользоваться правомъ. Если напр. идетъ рѣчь о правѣ собственности, то существенна лишь возможность господствовать надъ вещью, употреблять ее, распоряжаться ею. Но законодательство имѣетъ въ виду, что укрѣпленіе права въ такомъ только случаѣ полное, когда не только въ настоящій моментъ существуетъ возможность осуществленія права, но когда возможность эта обезпечена и на будущее время, когда остается слѣдъ сдѣлки, по которой пріобрѣтается право, и знакомитъ насъ съ системою укрѣпленія правъ, состоящею въ совершеніи различныхъ актовъ, *крѣпостныхъ*, *явочныхъ* и *домашнихъ*. Въ особенности прочное укрѣпленіе предписываетъ законодательство относительно правъ на имущества недвижимыя: въ древнемъ юридическомъ быту они считались наиболѣе важными, этому древнему воззрѣнію вѣрно и современное законодательство. Правда, въ дѣйствительности важность имущества движимаго давнымъ-давно сравнялась съ важностью имущества недвижимаго и во многихъ случаяхъ даже опередила ее—напр. вся торговля вращается около имущества движимаго, а торговля въ настоящее время одна изъ главнѣйшихъ государственныхъ силъ. Но законодательство находитъ удобнымъ съ укрѣпленіемъ правъ на недвижимыя имущества соединить финансовыя выгоды, къ чему способствуетъ самое свойство имущества недвижимаго — нельзя его скрыть подобно движимости. И вотъ, кромѣ историческаго основанія, и этимъ еще объясняется, почему даже современное законодательство оказываетъ преимущественное вниманіе имуществу недвижимому и въ опредѣленіяхъ своихъ объ укрѣпленіи правъ знакомитъ насъ въ особен-

ности съ системою укрѣпленія правъ на имущества недвижимыя, подробно распространяясь о совершеніи актовъ крѣпостныхъ, которыми укрѣпляются права на имущества недвижимыя, и образѣ дѣйствій присутственныхъ мѣстъ, съ участія кототорыхъ совершаются крѣпостные акты. Затѣмъ, такъ какъ все-таки осуществленіе имущественнаго вещнаго права предполагаетъ непосредственное отношеніе лица къ вещи, законодательство постановляетъ о передачѣ имущества лицу, пріобрѣтающему право, передачѣ, которая въ отношеніи къ недвижимому имуществу называется *вводомъ во владѣніе*, и наконецъ постановляетъ объ актѣ, слѣдующемъ за вводомъ во владѣніе, *отказѣ*, имѣющемъ цѣлью окончательное укрѣпленіе за лицомъ права на имущество (¹).

Третья книга Свода гражд. законовъ постановляетъ о *порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности*. Здѣсь излагаются опредѣленія объ особенныхъ способахъ пріобрѣтенія имущественныхъ правъ, преимущественно права собственности. Законодательство раздѣляетъ способы пріобрѣтенія права собственности на три группы и сообразно этому книга о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности распадается на три раздѣла. Первую группу и первый раздѣлъ этой книги составляютъ *дарственные способы пріобрѣтенія правъ на имущества*, когда имущественное право переходитъ отъ одного лица къ другому безмездно. Такими дарственными способами являются: *пожалованіе*— безмездное предоставленіе лицу имущественнаго права со стороны государства, *дареніе* — безмездное предоставленіе лицу имущественнаго права не отъ государства, а отъ другаго лица, *выдѣлъ*— безмездное предоставленіе лицу со стороны его восходящихъ родственниковъ извѣстной части ихъ имущества, *назначеніе приданаго* — выдѣлъ дѣвицы при выходѣ въ замужество, наконецъ, *духовное завѣщаніе*— передача имущества другому лицу въ случаѣ смерти, передача обыкновенно также безмездная, хотя мо-

(¹) Въ третьемъ изданіи *Свода Законовъ* опредѣленія объ отказѣ уже не встрѣчаются.

Пр. ред.

жетъ быть передано имущество по завѣщанію и возмездно. Каждый изъ этихъ видовъ дарственнаго пріобрѣтенія имущественныхъ правъ законодательство опредѣляетъ подъ отдѣльною рубрикою. Но съ научной точки зрѣнія нѣтъ разницы между пожалованіемъ и дареніемъ: все различіе между ними только въ томъ, что въ первомъ случаѣ даритъ государство, а во второмъ другое лицо, но различіе лица дарителя не дѣлаетъ существеннаго различія въ самихъ сдѣлкахъ. Точно также, выдѣлъ и назначеніе приданаго подходятъ подъ понятіе даренія. Духовное завѣщаніе, дѣйствительно, представляется особымъ способомъ безмезднаго пріобрѣтенія имущественныхъ правъ. Но замѣтимъ, что понятіе о безмездіи въ пріобрѣтеніи права не характеризуетъ самаго права: разнообразныя права могутъ быть пріобрѣтаемы безмездно, тогда какъ тѣ же права въ другомъ случаѣ пріобрѣтаются возмездно, напр. право собственности, право по обязательству — понятіе о возмездіи, собственно говоря, понятіе не юридическое. Второй раздѣлъ постановляетъ *о пріобрѣтеніи имущества наслѣдствомъ по закону*. Хотя пріобрѣтеніе имущественныхъ правъ порядкомъ законнаго наслѣдованія также пріобрѣтеніе безмездное, но редакція Свода Законовъ не отнесла законнаго наслѣдованія къ дарственнымъ способамъ пріобрѣтенія имущественныхъ правъ, можетъ-быть по тому соображенію, что путемъ законнаго наслѣдованія лицо пріобрѣтаетъ имущественныя права не исключительно по волѣ субъекта ихъ, какъ въ способахъ дарственнаго пріобрѣтенія, а по опредѣленію закона, такъ что въ иныхъ случаяхъ субъектъ имущественныхъ правъ не въ правѣ распорядиться ими на случай смерти по своему усмотрѣнію. Какъ бы то ни было, редакція отдѣлила опредѣленія законодательства о наслѣдованіи по закону отъ опредѣленій о духовныхъ завѣщаніяхъ и помѣстила ихъ въ особомъ раздѣлѣ, вслѣдствіе чего пришлось повторить нѣкоторыя опредѣленія, изложенныя уже прежде. Но самая система въ Сводѣ гражд. законовъ этимъ не нарушена, въ томъ смыслѣ, что опредѣленія законодательства о правѣ наслѣдованія собраны вмѣстѣ: въ слѣдъ за постановленіями о духовныхъ завѣщаніяхъ идутъ опредѣленія о законномъ наслѣдованіи, хотя и въ новомъ раз-

дѣлѣ. Порядокъ изложенія этихъ опредѣленій такой: начинается общими положеніями о наслѣдованіи по закону, говорится собственно о лицахъ, призываемыхъ къ наслѣдованію и составляющихъ родъ, о линіи и степени, какъ мѣрахъ родства; затѣмъ слѣдуютъ опредѣленія о порядкѣ наслѣдованія по закону, при чемъ излагаются сначала общія опредѣленія, а потомъ опредѣленія объ особенномъ порядкѣ наслѣдованія въ случаяхъ, изъятыхъ изъ общихъ правилъ; далѣе идутъ опредѣленія объ открытіи и принятіи наслѣдства и отреченіи отъ него, о вводѣ во владѣніе по наслѣдству, пріобрѣтаемому порядкомъ законнаго наслѣдованія, о раздѣлѣ наслѣдства между сонаслѣдниками и, наконецъ, о выкупѣ родовыхъ имуществъ. Связь послѣднихъ опредѣленій съ правомъ наслѣдованія та, что къ выкупу родовыхъ имуществъ допускаются лица въ томъ же порядкѣ, въ какомъ призываются закономъ къ наслѣдованію, съ устраненіемъ лишь нисходящихъ родственниковъ продавца родоваго имущества при жизни его. Но можно бы отнести эти опредѣленія и къ куплѣ-продажѣ, такъ какъ выкупъ прекращаетъ договоръ купли-продажи. Въ третьемъ раздѣлѣ постановляется *о порядкѣ обоюднаго пріобрѣтенія правъ на имущества мѣною и куплею-продажею.* Законодательство имѣетъ въ виду, что возмездно или обоюдно, какъ выражается оно, пріобрѣтаются права мѣною и куплею-продажею. Но мѣна и купля-продажа не единственные способы возмезднаго пріобрѣтенія правъ на имущества: всѣ почти договоры представляются такими способами. Возмемъ напр. договоръ займа: заимодавецъ пріобрѣтаетъ право требовать извѣстную сумму отъ должника, но это право пріобрѣтаетъ онъ не даромъ (заемъ безденежный считается недѣйствительнымъ), а онъ предварительно выдалъ должнику ту сумму или близкую къ той, которую въ правѣ требовать. Или возмемъ договоръ найма: хозяинъ имущества въ правѣ требовать отъ нанимателя наемную плату, но пріобрѣтеніе этого права основано на предоставленіи пользованія вещью. И можно сказать, что вообще договоры суть способы возмезднаго, обоюднаго пріобрѣтенія имущественныхъ правъ, только въ весьма рѣдкихъ случаяхъ предоставляютъ даровое пріобрѣтеніе и тогда подходятъ подъ поня-

тіе даренія. Спрашивается, отъ чего же законодательство постановляетъ о мѣнѣ и куплѣ-продажѣ особо отъ другихъ договоровъ? Произошло это, кажется, отъ того, что редакція Свода Законовъ подъ именемъ права на имущество разумѣла главнымъ образомъ право собственности и въ книгѣ о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности имѣла преимущественно въ виду сгруппировать опредѣнія законодательства о способахъ пріобрѣтенія права собственности: при такомъ воззрѣніи редакція могла найдти возможнымъ отвести сюда и опредѣленія о мѣнѣ и куплѣ-продажѣ, какъ важнѣйшихъ, хотя и не единственныхъ способахъ обоюднаго пріобрѣтенія права собственности. Есть еще одно соображеніе, которое бросаетъ свѣтъ на мысль редакціи. Извѣстно, что законодательство обращаетъ особенное вниманіе на пріобрѣтеніе и укрѣпленіе правъ по имуществамъ недвижимымъ. Точно также, и постановляя о куплѣ-продажѣ, законодательство имѣетъ главнымъ образомъ въ виду куплю-продажу имуществъ недвижимыхъ. Но купля-продажа недвижимыхъ имуществъ по нашему законодательству происходитъ такимъ образомъ: совершается купчая крѣпость въ присутственномъ мѣстѣ и выдается продавцу, а продавецъ передаетъ ее покупщику, такъ что уже актъ передачи купчей крѣпости, изготовленной въ присутственномъ мѣстѣ, признается за настоящую куплю-продажу, а самый договоръ купли-продажи самъ по себѣ не предоставляетъ имущественнаго права, а есть нѣчто предшествующее настоящей куплѣ-продажѣ; другими словами, законодательство высказываетъ на куплю-продажу взглядъ, совпадающій съ взглядомъ римскаго права на *договоры вещные*, contractus quae re contrahuntur, т. е. такіе договоры, которые возникаютъ только при передачѣ вещи, а до воспослѣдованія передачи нѣтъ договора. Такое воззрѣніе законодательства на куплю-продажу отвлекло вниманіе его отъ юридическаго существа купли-продажи, заключающагося въ значеніи сдѣлки какъ договора. Мѣна, разумѣется, не могла получить инаго мѣста, какъ подлѣ купли-продажи. Не должно думать однако, что законодательство наше не признаетъ за мѣною и куплею-продажею значенія договоровъ: можно найдти множество несомнѣн-

ныхъ указаній, что законодательство не отступаетъ отъ общепринятаго воззрѣнія на юридическую природу мѣны и купли-продажи, а только редакція Свода Законовъ нашла болѣе удобнымъ опредѣленія объ этихъ договорахъ выдѣлить изъ системы опредѣленій о договорахъ и дать имъ мѣсто въ ряду постановленій о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности.

Наконецъ, четвертая книга постановляетъ *объ обязательствахъ по договорамъ*. Она дѣлится на четыре раздѣла. Въ первомъ излагаются общія опредѣленія о договорахъ, о *ихъ составленіи, совершеніи, исполненіи и прекращеніи*; во второмъ — о *способахъ обезпеченія обязательствъ по договорамъ*, о *поручительствѣ, неустойкѣ* и *залогѣ*, особенно подробно постановляетъ законодательство о залогѣ по договорамъ съ казною. Затѣмъ законодательство переходитъ къ опредѣленію отдѣльныхъ договоровъ и раздѣляетъ ихъ на два рода, на договоры *имущественные* и *личные*, въ томъ смыслѣ, что одни договоры установляютъ право на доставленіе какой-либо вещи — договоры имущественные; а другіе установляютъ право на услуги, слѣдовательно на употребленіе личныхъ силъ другаго лица — договоры личные. О каждомъ родѣ законодательство постановляетъ въ особомъ раздѣлѣ. Къ договорамъ имущественнымъ (разд. III) относитъ оно: *запродажу, наемъ, подрядъ и поставку, ссуду, поклажу, товарищество и страхованіе*. Особенное вниманіе обращаетъ законодательство на подряды и поставки, заключаемые частными лицами съ казною, и въ Сводѣ гражд. законовъ излагается полная инструкція для хозяйственныхъ присутственныхъ мѣстъ относительно образа дѣйствій при заключеніи подрядовъ и поставокъ. Къ договорамъ личнымъ (разд. IV) законодательство причисляетъ: *личный наемъ* и *довѣренность*. Опредѣленіями объ этихъ договорахъ и оканчивается система гражданскихъ законовъ, составляющихъ содержаніе *гражданскаго права*, остальныя же три книги Свода гражданскихъ законовъ (5, 6 и 7) опредѣляютъ порядокъ охраненія имущественныхъ правъ и составляютъ содержаніе *гражданскаго судопроизводства*.

3) ЮРИДИЧЕСКІЯ ВОЗЗРѢНІЯ НАРОДА И ПРАВО ЮРИСТОВЪ.

§ 12.

Говоря о законѣ и обычаѣ какъ источникахъ гражданскаго права, мы признали ихъ органами проявленія юридическихъ воззрѣній народа. Конечно, законъ не потому имѣетъ силу и значеніе въ дѣйствительности, не потому источникъ права, что есть воспроизведеніе юридическаго воззрѣнія народа: сила и значеніе закона въ его происхожденіи отъ общественной власти. Если бы сила закона обусловливалась его соотвѣтствіемъ юридическому воззрѣнію народа, то каждый отдѣльный законъ предварительно должно бы подвергать изслѣдованію, выражаетъ ли онъ собою юридическое воззрѣніе народа, и только тогда примѣнять его къ случаямъ дѣйствительности. Но тогда значеніе закона было бы шатко и проистекало бы чрезвычайное зло для юридическаго быта отъ непрочности юридическихъ опредѣленій, тогда не было бы возможности употребить законъ какъ орудіе для исправленія существующихъ юридическихъ понятій. Закону нуженъ, поэтому, другой источникъ силы и онъ заключается въ общественной власти. Но люди, занимающіеся редакціею законовъ, вращаются въ кругу народа, пропитаны его юридическими понятіями и они невольно отразятся въ трудахъ редакціи законовъ. Съ другой стороны, законъ, безъ нужды противурѣчащій юридическому воззрѣнію народа, можетъ остаться безъ примѣненія и позволительно думать, что законодатель, считая господство законовъ въ дѣйствительности залогомъ благоденствія народа, обратится къ его юридическимъ воззрѣніямъ. Вотъ гарантіи за соотвѣтствіе законовъ народнымъ юридическимъ понятіямъ и должно сказать, что воспроизведеніе ихъ преимущественно наполняетъ гражданское законодательство. Обычай—выраженіе юридическаго воззрѣнія народа по существу своему. Все это ведетъ къ вопросу, не должно ли считать источникомъ права и юридическое воззрѣніе народа, проявившееся независимо отъ закона и обычая? Конечно, и такое юридическое воззрѣніе можетъ иногда оказать вліяніе на юридическій

быть, но источникомъ права его считать нельзя. Если общественная власть признаетъ обычай и не можетъ не признать его, то потому, что обычай представляетъ ручательство за дѣйствительное выраженіе собою юридическаго воззрѣнія народа, но не представляетъ такого ручательства юридическое воззрѣніе, неиспытанное рядомъ примѣненій, и потому общественною властью не можетъ быть признано источникомъ юридическихъ опредѣленій. Только задача законодательной власти уловить юридическое воззрѣніе народа и облечь его въ форму закона, или она можетъ предоставить юридическому воззрѣнію проложить себѣ дорогу въ дѣйствительность путемъ обычая. Обратимъ вниманіе въ особенности на тотъ случай, когда конкретно юридическое воззрѣніе высказывается въ другомъ видѣ, нежели абстрактно: въ отдѣльномъ случаѣ въ слѣдствіе особенныхъ его обстоятельствъ юридическое воззрѣніе можетъ проявляться иначе, нежели вообще въ тѣхъ случаяхъ, къ которымъ относится отдѣльный. Напр. общее юридическое воззрѣніе то, что лицо отвѣчаетъ всѣмъ своимъ достояніемъ по заключеннымъ имъ обязательствамъ; но когда должникъ по требованію вѣрителя долженъ лишиться послѣдняго, между тѣмъ какъ на его попеченіи лежитъ огромное семейство, самый долгъ сдѣланъ по крайней необходимости и т. д., тогда общее юридическое воззрѣніе можетъ видоизмѣниться, напр. можетъ возникнуть мнѣніе, что бѣдняку должна быть предоставлена отсрочка, чтобы онъ исподволь могъ удовлетворить своего вѣрителя. Значеніе юридическаго воззрѣнія и его отношеніе къ закону и обычаю и здѣсь не измѣняются: и въ этомъ случаѣ юридическое воззрѣніе, непроявившееся въ органѣ закона или обычая, не можетъ быть признано источникомъ юридическихъ опредѣленій, потому что зло, возможное въ слѣдствіе уклоненія отъ общаго правила, установленнаго закономъ или обычаемъ, въ угоду индивидуальныхъ обстоятельствъ, далеко превышаетъ собою зло, происходящее отъ упущенія изъ виду индивидуальныхъ обстоятельствъ при установленіи закона или образованіи обычая. Если въ римскомъ правѣ aequitas была признана источникомъ юридическихъ опредѣленій, то тамъ она пролагала себѣ путь чрезъ магистратовъ,

которые были какъ бы законодателями, и не требовалось, чтобы ихъ постановленія основывались на законѣ или обычаѣ (1). Но, разумѣется, каждое законодательство должно соображать индивидуальныя обстоятельства, при которыхъ примѣненіе общаго правила къ отдѣльнымъ случаямъ будетъ тяжко, и опредѣлять ихъ особо. И дѣйствительно, каждое образованное законодательство соображаетъ такія индивидуальныя обстоятельства: въ соображеніи ихъ между прочимъ состоитъ и успѣхъ законодательства.

Самостоятельнымъ источникомъ права обыкновенно считается еще такъ называемое *право юристовъ* (Juristenrecht), совокупность юридическихъ опредѣленій, выведенныхъ юристами путемъ мышленія изъ законовъ и обычаевъ. Даже первостепенные писатели, какъ *Савиньи* (2) и *Пухта* (3) раздѣляютъ это мнѣніе. Конечно, посредствомъ логическихъ сужденій и умозаключеній можно извлечь изъ закона такія положенія, которыхъ законодатель, можетъ-быть, и не имѣлъ въ виду, множество выводовъ можно сдѣлать также изъ обычаевъ, въ особенности путемъ комбинацій одного закона съ другимъ или закона съ обычаемъ. Имѣя въ виду эту работу надъ существующими юридическими опредѣленіями, возможность извлечь положеніе для разрѣшенія каждаго отдѣльнаго случая, французское законодательство прямо запрещаетъ судьѣ отказывать тяжущимся въ разрѣшеніи спора за неимѣніемъ закона, подъ который бы можно подвести данный случай: такой отказъ составляетъ преступленіе — deni de justice (отказъ въ правосудіи) (4). И дѣйствительно, во Франціи путемъ практики образовалась цѣлая масса юридическихъ опредѣленій, составляющихъ ничто иное, какъ логическіе выводы изъ законовъ. Но тѣмъ не менѣе *право юристовъ* нельзя признать самостоятельнымъ источникомъ юридическихъ опредѣ-

---

(1) ***Puchta***, Curs. d. Inst. § 79—82.

(2) ***Savigny***, System, § 14.

(3) ***Puchta***, Curs. d. Inst. § 15.

(4) Cod. pen. art. 185. Tout juge ou tribunar . . . . . . qui, sous quelque pretexte que ce soit, *même du silence ou de l'obscurité de la loii*, aura denier de rendre la justice . . . . . . sera puni . . . . . .

леній. Вся дѣятельность юриста состоитъ въ логическомъ процессѣ, отъ себя же не можетъ онъ прибавить ни одной іоты. Что же это за творческая дѣятельность, когда вся она сосредоточивается въ области логическихъ сужденій и умозаключеній? Творчествомъ можно назвать дѣятельность законодателя, который въ правѣ постановить такъ или иначе; творчествомъ можно назвать созданіе обычнаго права, на томъ основаніи, что нельзя требовать отъ народа отчета, почему у него такое юридическое понятіе, а не другое. Но выводы юриста *необходимо* связаны съ законами и обычаями. Развѣ аналогіи, допускаемой нѣкоторыми законодательствами, можно придать характеръ творчества. Но и аналогія покорствуетъ законамъ мышленія. Тѣмъ менѣе у насъ можетъ быть допущено мнѣніе о *правѣ юристовъ*, какъ источникѣ юридическихъ опредѣленій: у насъ не образовалось до сихъ поръ еще и сословія юристовъ. Примѣненіе права у насъ не находится въ рукахъ лицъ, усвоившихъ себѣ юридическое образованіе, самая служба судебная не отдѣлена рѣзко отъ административной, а это необходимое условіе для образованія класса юристовъ. Если нѣтъ такого сословія, то, конечно, нѣтъ и той дѣятельности, которая совершается юристами.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

ЛИЦА, КАКЪ СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

Лицомъ технически называется субъектъ права. Нѣтъ надобности, чтобы лицу дѣйствительно принадлежали какія-либо имущественныя права: способность къ правамъ уже характеризуетъ лицо. Право опредѣляетъ мѣру свободной дѣятельности, и съ перваго взгляда естественно можетъ казаться, что человѣкъ есть *лицо*, какъ единственное существо на землѣ, имѣющее свободную дѣятельность. Но понятіе о лицѣ въ смыслѣ юридическомъ не совпадаетъ съ понятіемъ о человѣкѣ: иногда оно тѣснѣе, иногда шире понятія о человѣческой личности, иногда положительное право не признаетъ за человѣкомъ никакихъ правъ, иногда и не-люди одаряются способностью къ правамъ. Отсюда дѣленіе лицъ на *физическія* и *юридическія:* лицо физическое — индивидуумъ, какъ субъектъ права; лицо юридическое, называемое также *моральнымъ* — субъектъ права не-физическое лицо ([1]). Впрочемъ не должно понимать этого различія лицъ слишкомъ рѣзко: юридическія лица создаются также на пользу людей— hominum causa omne jus constitutum est ([2]).

([1]) Только такое отрицательное опредѣленіе и можно дать юридической личности: можно, пожалуй, прикрыть отрицательный характеръ опредѣленія, но въ сущности оно все-таки останется отрицательнымъ.

([2]) Dig. L. 1, t. 5, fr. 2.

1) ЛИЦА ФИЗИЧЕСКІЯ.

§ 13.

Какъ понятіе о лицѣ не совпадаетъ съ понятіемъ о человѣкѣ, такъ съ понятіемъ о человѣкѣ не совпадаетъ иногда и понятіе о *физическомъ лицѣ*: во всѣхъ древнихъ гражданскихъ обществахъ были люди, несчитавшіеся субъектами права; точно также, и въ нѣкоторыхъ современныхъ обществахъ (1) не всѣ люди признаются правоспособными. Но это различіе между понятіемъ о человѣкѣ и понятіемъ о физическомъ лицѣ не имѣетъ значенія по отношенію къ современнымъ европейскимъ государствамъ: въ нихъ каждый человѣкъ считается правоспособнымъ, и слова «*человѣкъ*» и «*физическое лицо*» должно признать синонимами. Такъ и въ нашемъ отечествѣ: и крѣпостной человѣкъ имѣетъ права, только что охраненіе имущественныхъ правъ его, по общему гражданскому праву, поставлено въ зависимость отъ воли господина (2), и лишенный всѣхъ правъ состоянія не перестаетъ быть правоспособнымъ (3). *Рожденіе*, актъ отдѣленія младенца отъ чрева матери, исходный пунктъ, съ котораго начинается физическая личность: начало самостоятельнаго бытія человѣка вмѣстѣ съ тѣмъ и начальный моментъ его юридической жизни. Въ законодательствѣ нашемъ встрѣчаются опредѣленія, которыя какъ бы указываютъ на то, что личность человѣка начинается прежде рожденія. Такъ, младенецъ считается законнорожденнымъ, хотя бы только былъ зачатъ въ бракѣ, а родился уже по прекращеніи его (4); дитя, родившееся по смерти отца, тѣмъ не менѣе признается его наслѣдникомъ наравнѣ съ другими дѣтьми и принимаются мѣры къ охраненію интересовъ младенца, находящагося въ утробѣ матери (5), и т. п. Но эти опредѣленія законодательства еще да-

---

(1) Напр. въ нѣкоторыхъ штатахъ сѣверной Америки.

(2) Св. зак. о судопр. и взыск. гражд. ст. 175 п. 2.

(3) Уст. о ссыльн. ст. 773—796 и др.

(4) Св. зак. гр. ст. 119 п. 2.

(5) Тамъ же, ст. 1106.

леки отъ признанія личности зародыша. Если дитя, зачатое въ бракѣ, но родившееся по прекращеніи его, получаетъ права состоянія и фамилію отца, то это значитъ только, что законными дѣтьми считаются не только рожденныя въ бракѣ, но и другія дѣти. Точно также, и опредѣленіе законодательства о правѣ наслѣдованія зародыша показываетъ только, что законные наслѣдники отца не только дѣти, находящіяся въ живыхъ во время его смерти. Въ юридическомъ отношеніи въ высшей степени важно, считать ли началомъ физической личности моментъ рожденія младенца, или относить начало ея къ моменту зачатія. Младенецъ можетъ родиться мертвымъ: если начало физической личности относить къ моменту зачатія, то напр. порядокъ наслѣдованія можетъ опредѣлиться совершенно иначе, нежели въ томъ случаѣ, когда началомъ физической личности признавать моментъ рожденія. Актомъ рожденія человѣкъ вступаетъ въ общество людей, этотъ актъ и должно признать началомъ правоспособности, тѣмъ болѣе, что моментъ зачатія неизвѣстенъ. Можно сказать, что наше законодательство, подобно многимъ другимъ, при опредѣленіи правъ физическаго лица принимаетъ въ соображеніе время пребыванія его въ утробѣ матери, но не признаетъ за зародышемъ никакихъ правъ. Отсюда, младенецъ долженъ *родиться живымъ*, чтобы сдѣлаться субъектомъ права: права числятся только за живыми существами. Нѣкоторыя законодательства опредѣляютъ даже признаки достовѣрности жизни младенца: извѣстно напр. положеніе древняго германскаго права: «das Kind muss die vier Wände des Hauses beschreien.» (¹) Конечно, плачь служитъ вѣрнымъ признакомъ жизни, но младенецъ можетъ не кричать и все-таки быть живымъ. Потому, послѣдовательнѣе поступаетъ наше законодательство, не требуя какого-либо особеннаго признака жизни младенца, а только рожденія живымъ. Большая или меньшая продолжительность жизни не имѣетъ вліянія на правоспособность младенца: и одной минуты жизни достаточно, чтобы родившійся считался субъектомъ права. Поэтому, *сно-*

(¹) *Mittermaier*, Grundsätze d. gem. deutsch. Privatrechts (Regensburg, 1842), § 44.

собность къ жизни (vitalitas) вовсе не существенна для признанія новорожденнаго младенца физическимъ лицомъ. Въ прежнее время многіе юристы не хотѣли признавать правоспособнымъ младенца, неспособнаго къ жизни, въ особенности между криминалистами былъ жаркій споръ о значеніи живучести для признанія новорожденнаго субъектомъ права. Но въ настоящее время вопросъ о живучести, по крайней мѣрѣ въ области гражданскаго права, считается рѣшеннымъ. Развѣ одинъ недостатокъ способности къ жизни можетъ быть причиною смерти? И развѣ взрослый человѣкъ, котораго дни и часы сочтены, перестаетъ быть субъектомъ права? Для самого новорожденнаго, неспособнаго къ жизни, конечно, почти все равно, признаютъ или не признаютъ его правоспособнымъ; но минутная жизнь младенца, какъ субъекта права, можетъ имѣть вліяніе на права другихъ лицъ. Потому вопросъ о живучести, какъ условіи правоспособности, получаетъ практическій интересъ. Наше законодательство не даетъ никакого указанія на то, чтобы не признавать субъектами права дѣтей, рожденныхъ живыми, но безъ способности къ продолжительной жизни. Но существенно для признанія правоспособности, чтобы родившееся живое существо имѣло *человѣческій образъ:* одно происхожденіе отъ человѣка еще не составляетъ физической личности. Въ римскомъ правѣ рѣшительнымъ признакомъ человѣческаго достоинства считается человѣческая голова рожденнаго существа (1). Въ нашемъ правѣ все зависитъ отъ индивидуальнаго случая: если родившееся существо по образу своему можетъ быть признано человѣкомъ, то оно должно считаться субъектомъ права, какова бы ни была его голова, въ противномъ случаѣ нѣтъ.

Какъ рожденіе открываетъ правоспособность физическаго лица, такъ *смерть* разрушаетъ ее. Это вытекаетъ изъ самого понятія о правѣ, какъ мѣрѣ свободы человѣка при сожительствѣ его съ другими людьми. Но встрѣчаются случаи, въ которыхъ кажется, что юридическая личность переживаетъ физическое существованіе человѣка. Такъ, нерѣдко бываетъ, что по смерти

---

(1) Dig. L. 1, t, 5, fr. 14.

лица проходитъ нѣсколько времени, прежде чѣмъ оставшееся послѣ него имущество перейдетъ къ другому лицу. Нѣкоторыя законодательства, а за ними и юристы, дѣйствительно, высказываютъ воззрѣніе, что *лежачее наслѣдство* (hereditas jacens) представляетъ лицо умершаго, что юридическая личность его продолжаетъ свое существованіе въ этомъ наслѣдствѣ ([1]). Что касается до нашего права, то мы не находимъ въ немъ никакого повода продолжить юридическую личность человѣка за предѣлы его земной жизни. Смерть лица оказываетъ весьма важное вліяніе на права другихъ людей: такъ, смертью лица открывается право наслѣдованія, прекращается бракъ и т. д. Но смерть сама собою не производитъ измѣненія въ юридическихъ отношеніяхъ: смерть должна быть дознана, должно быть какое-нибудь удостовѣреніе, что дѣйствительно права извѣстнаго лица прекратились смертью. Между тѣмъ бываютъ случаи, что смерть лица не можетъ быть доказана положительнымъ образомъ. Такъ, не можетъ быть дознана положительно смерть лица, безвѣстно отсутствующаго, а можно только при извѣстныхъ условіяхъ предполагать ее. И именно возможны два предположенія. Одно по соображенію возраста безъ вѣсти пропавшаго лица: человѣческой жизни самою природою назначенъ предѣлъ; поэтому, соображая должайшій въ данное время срокъ человѣческой жизни и возрастъ безвѣстно отсутствующаго лица, можно предположить его умершимъ, какъ скоро возрастъ его простирается далѣе крайняго предѣла человѣческой жизни въ данную эпоху. Такое предположеніе допускаетъ напр. германское право: оно опредѣляетъ, что безвѣстно отсутствующій, достигшій 75 лѣтъ отъ рожденія, считается умершимъ; но для большей вѣроятности предположенія онъ предварительно вызывается чрезъ газеты, и только когда уже по учиненному вызову въ теченіе извѣстнаго срока не явится, объявляется умершимъ и наступаютъ всѣ тѣ гражданскія послѣдствія, которыя соединяются съ смертью лица ([2]). Или можно принять въ соображе-

(1) Dig. L. 46, t. 1, fr. 22; L. 41, t. 1, fr. 34.

(2) *Mittermaier*, Privatrecht, § 147.

ніе, что безвѣстное отсутствіе зависитъ отъ произвола лица: только по исключенію безвѣстно отсутствующій не можетъ дать о себѣ извѣстія. На основаніи этого соображенія, если въ продолженіи извѣстнаго времени, въ теченіе котораго безвѣстно отсутствующій могъ бы дать о себѣ вѣсть, но не дастъ ея, можно предположить его умершимъ. Этого соображенія держится наше законодательство. Но срокъ безвѣстнаго отсутствія, за которымъ слѣдуетъ признаніе лица умершимъ, по опредѣленію нашего законодательства для различныхъ юридическихъ отношеній различенъ: для прекращенія брака опредѣляется пятилѣтній (1), для прекращенія имущественныхъ правъ десятилѣтній срокъ безвѣстнаго отсутствія (2). Вызовъ чрезъ газеты и разысканія полиціи предшествуютъ предположенію смерти безвѣстно отсутствующаго. Въ такомъ обширномъ государствѣ, какъ наше отечество, при недостаточности путей сообщенія, при очень рѣдкихъ вообще сношеніяхъ между людьми, живущими въ разлукѣ, быть-можетъ, удобнѣе было бы слѣдовать первому соображенію, при которомъ менѣе возможно ошибочное предположеніе смерти лица. Эта-то бо́льшая возможность ошибки и вызвала, конечно, опредѣленіе, что въ случаѣ неосновательнаго предположенія смерти безвѣстно отсутствующаго его права возстановляются: такъ, права состоянія по возвращеніи лица признаются закономъ; имущество, перешедшее къ его наслѣдникамъ, возвращается ему; бракъ, если онъ былъ расторгнутъ, но не послѣдовало еще втораго брака, возстановляется (3).—Въ юридическомъ отношеніи имѣетъ особую важность вопросъ объ одновременной смерти двухъ или нѣсколькихъ лицъ, состоящихъ между собою въ извѣстной юридической связи. Можетъ случиться, что два лица умираютъ въ одно время: если предшествующая смерть одного изъ нихъ влечетъ для другаго извѣстныя юридическія послѣдствія, то при одновременной смерти обоихъ, какъ скоро переживаніе одного лица другимъ существенное условіе

(1) Св. зак. гр. ст. 54.
(2) Тамъ же. ст. 1243—1246.
(3) Тамъ же. ст. 60.

юридическихъ послѣдствій, они не наступаютъ. Напр. отецъ и сынъ умираютъ въ одно время: если бы сынъ пережилъ отца, то былъ бы его наслѣдникомъ, но сынъ не пережилъ отца и имущество наслѣдуютъ братья отца; если бы отецъ пережилъ бездѣтнаго сына, то получилъ бы обратно имущество, перешедшее отъ него къ сыну, но отецъ не пережилъ сына и имущество переходитъ къ другимъ ближайшимъ родственникамъ сына. Слѣдов. одновременная смерть двухъ лицъ имѣетъ то же значеніе, какъ и предшествующая смерть того лица, продолжительнѣйшая жизнь котораго существенна для извѣстнаго юридическаго отношенія. Рѣдко, конечно, бываетъ, что въ одну минуту умираютъ два лица, состоящія въ такихъ между собою отношеніяхъ, что смерть одного изъ нихъ рождаетъ юридическія послѣдствія для другаго. Но нерѣдки случаи, когда нѣтъ возможности дознаться, кто прежде, кто послѣ умеръ, между тѣмъ какъ одна минута переживанія одного лица другимъ можетъ совершенно измѣнить порядокъ наслѣдованія. Напр. въ сраженіи, во время кораблекрушенія могутъ умереть многія лица, состоящія между собою въ родствѣ, и порядокъ ихъ смерти легко можетъ остаться неизвѣстнымъ. Тогда только и есть возможность опредѣлить его предположеніемъ. Очень остроумное предположеніе допускаетъ римское право: въ случаѣ совмѣстной смерти родственниковъ восходящей и нисходящей линіи, когда неизвѣстенъ порядокъ ихъ смерти, предполагается, что несовершеннолѣтній сынъ умеръ прежде отца, а совершеннолѣтній пережилъ его. (1) Здѣсь принимается въ соображеніе, что организмъ несовершеннолѣтняго сына слабѣе и слѣдов. менѣе можетъ оказать сопротивленія опасности, нежели организмъ отца, котораго можно предположить еще довольно сильнымъ, если у него есть несовершеннолѣтніе дѣти; напротивъ, если сынъ совершеннолѣтній, то организмъ его сильнѣе организма уже довольно пожилаго отца. Конечно, въ иныхъ случаяхъ это предположеніе можетъ оказаться неправильнымъ, но оно въ существѣ своемъ вѣрно и потому можно принять его за руководство тамъ, гдѣ нѣтъ другихъ, болѣе

(1) Dig. L. 34, t. 5, fr. 9, § 4.

достовѣрныхъ указаній. Наше законодательство не дѣлаетъ никакихъ предположеній на счетъ порядка совмѣстной смерти родственниковъ отъ какого-либо несчастія. Поэтому, при невозможности дознаться порядка ихъ смерти только и остается принять одновременность смерти, на томъ основаніи, что она причинена общимъ несчастіемъ. И такимъ образомъ, вопросъ объ одновременности смерти двухъ или нѣсколькихъ лицъ, особенно у насъ, получаетъ гораздо болѣе практическаго интереса, нежели какъ это можетъ казаться съ перваго взгляда.

Смерти физической уподобляется смерть *гражданская* или *политическая*. Въ прежнее время, при большей суровости нравовъ, присужденіе къ смертной казни встрѣчалось довольно часто: во многихъ европейскихъ государствахъ смертная казнь назначалась за преступленія меньшей важности. Только 19-му столѣтію удалось распространить ученіе объ отмѣнѣ, или по крайней мѣрѣ ограниченіи наказанія смертію и случаи смертной казни, дѣйствительно, уменьшились. Но и прежде 19-го столѣтія судъ человѣческій вооружался противъ смертной казни и она нерѣдко обращалась въ другое наказаніе, въ тюремное заключеніе, въ крѣпостныя работы и т. п. Однако старались представить, будто преступникъ дѣйствительно подвергнутъ смертной казни: для этого выводили его на лобное мѣсто, объявляли о замѣнѣ смертной казни другимъ наказаніемъ, палачъ разламывалъ надъ преступникомъ палку и съ этимъ актомъ гражданское существованіе преступника считалось прекратившимся, точно также, какъ если бы онъ былъ въ самомъ дѣлѣ казненъ. Но такъ какъ присужденный къ смертной казни оставался въ живыхъ, то смерть эту назвали гражданскою или политическою. Впослѣдствіи прекращеніе гражданскаго существованія лица явилось какъ самостоятельное наказаніе, такъ что политическая смерть стала заключаться не въ совершеніи акта, подобнаго смертной казни, а именно въ разрушеніи всѣхъ правъ гражданина. Понятіе о политической смерти водворилось и у насъ со времени Петра Великаго (¹). Однако нельзя проводить со всею

(¹) ***Неволина***, Ист. гр. зак. § 116

строгостью уподобленіе гражданской смерти смерти физической. Если осужденный на лишеніе всѣхъ правъ состоянія дѣйствительно лишается своихъ политическихъ преимуществъ, если разрушается его семейственное право, имущество переходитъ къ наслѣдникамъ, то тѣмъ не менѣе онъ не перестаетъ быть субъектомъ права: поселенцы въ Сибири могутъ пріобрѣтать имущество, могутъ передавать его своимъ наслѣдникамъ, кое-какія вещи ссыльные обыкновенно берутъ съ собою и признаются собственниками этихъ вещей; жена, дѣти могутъ слѣдовать за ссыльнымъ и лишенный всѣхъ правъ признается мужемъ и отцемъ, личность его охраняется отъ насилія ([1]). Вотъ доказательства, что въ наше время нѣтъ возможности не признавать за человѣкомъ хотя какого-либо права, когда онъ живетъ въ государствѣ.

§ 14.

И такъ, существованіе физическаго лица отъ рожденія до смерти составляетъ условіе юридическаго значенія человѣка. Но права физическихъ лицъ не одинаковы, а зависятъ отъ различныхъ обстоятельствъ, отчасти естественныхъ, отчасти историческихъ. Обстоятельства эти слѣдующія: *рожденіе* физическаго лица законное или незаконное, *полъ*, *возрастъ*, *здоровье*, *отношенія родства и свойства* физическаго лица къ другимъ лицамъ, *мѣстожительство* лица, *образованіе*, *вѣроисповѣданіе*, *состояніе* лица, *званіе* и *гражданская честь*. Разсмотримъ вліяніе каждаго изъ этихъ обстоятельствъ на права физическаго лица, имѣя въ виду преимущественно гражданскія (имущественныя) права.

По отношенію *рожденія* лица къ браку законодательство наше различаетъ рожденіе *законное* и *незаконное*. Рожденіе считается *законнымъ*, когда дитя прижито въ законномъ бракѣ; *незаконнымъ*, когда рожденіе послѣдовало независимо отъ брака ([2]). Въ этомъ раздѣленіи есть какъ-бы и своя естественная

([1]) Улож. о нак. уг. и испр. ст. 31; уст. о ссыльн. ст. 773—796 и др.

([2]) Св. зак. гр. ст. 119, 132.

сторона, заключающаяся въ томъ, что при рожденіи незаконномъ представляется только связь дитяти съ лицомъ матери, тогда какъ при рожденіи законномъ представляется еще связь дитяти съ лицомъ отца. Конечно, при естественномъ ходѣ вещей не бываетъ рожденія, если лицо женскаго пола не оплодотворено лицомъ мужескаго пола; но въ одномъ случаѣ есть указаніе на отца дитяти, въ другомъ нѣтъ такого указанія. Очевидною является для насъ только связь младенца съ матерью и можно услѣдить и доказать эту связь непосредственно, но участіе отца въ рожденіи младенца оканчивается невидимымъ моментомъ зачатія и не можетъ быть непосредственно доказано. Конечно, это справедливо какъ по отношенію къ рожденію въ бракѣ, такъ и по отношенію къ рожденію внѣ брака, но при рожденіи въ бракѣ мужъ матери предполагается отцомъ рожденнаго ею младенца—pater est quem nuptiae demonstrant (¹), ибо изъятіе отсюда составляетъ преступленіе и должно быть доказано, тогда какъ при рожденіи внѣ брака нѣтъ мѣста такому предположенію, а получаетъ силу другое, что у незаконнорожденнаго нѣтъ отца—quasi sine patre filii, выражается о незаконнорожденныхъ дѣтяхъ римскій юристъ (²). И такъ, рожденіе считается законнымъ, когда дитя прижито въ законномъ бракѣ. Вникнемъ же ближе въ условія законности рожденія: 1) дитя должно быть *прижито* въ законномъ бракѣ: не требуется, чтобы зачатіе и рожденіе совершились въ бракѣ, необходимо только, чтобы одинъ изъ этихъ моментовъ послѣдовалъ при существованіи брака, и дитя считается законнорожденнымъ, мужъ матери предполагается его отцомъ. Такъ, если беременная женщина выходитъ замужъ, то дитя, зачатое ею до брака, признается законнорожденнымъ отъ мужа ея, развѣ мужъ отвергнетъ дитя. Равнымъ образомъ, дитя, зачатое въ бракѣ, признается законнорожденнымъ, хотя бы рожденіе послѣдовало уже по прекращеніи брака. Только что законодательство опредѣляетъ извѣстный срокъ для того, чтобы рожденіе, послѣдовавшее по пре-

(¹) Dig. L, 2, t. 4, fr. 5.
(²) *Gaji*, Inst. I, 64.

кращенія брака, считалось законнымъ, именно 306 дней со дня прекращенія брака: рожденіе позднѣйшее уже не считается законнымъ (¹). Въ назначеніи такого срока законодательство руководствуется указаніемъ опыта, свидѣтельствующаго, что періодъ беременности не бываетъ продолжительнѣе 306 дней отъ зачатія. Однако нельзя отрицать возможности рожденія и въ 307-й или въ одинъ изъ послѣдующихъ дней. И вотъ съ опредѣленіемъ крайняго срока соединяется опасность, что дитя, зачатое въ бракѣ, сочтется незаконнорожденнымъ. Но это не говоритъ еще противъ самого назначенія срока, ибо нельзя же считать дитя плодомъ брака, давнымъ-давно прекратившагося: такова уже судьба *законныхъ сроковъ*, что съ ними соединяется возможность неправды по отношенію къ отдѣльнымъ, болѣе или менѣе рѣдкимъ случаямъ. 2) Дитя должно быть прижито *въ законномъ бракѣ*: это существенно для законности рожденія, такъ что дѣти, прижитыя хотя и въ бракѣ, но въ бракѣ недѣйствительномъ, все равно считаются незаконнорожденными. Отсюда возможно только одно исключеніе: когда брачущіеся, или по крайней мѣрѣ одинъ изъ нихъ вступаетъ въ противозаконный бракъ по невѣдѣнію существующихъ препятствій и бракъ впослѣдствіи расторгается, то невинному родителю предоставляется обратиться къ верховной власти съ просьбою о признаніи дѣтей, прижитыхъ въ этомъ бракѣ, законнорожденными и по соизволенію верховной власти они, дѣйствительно, могутъ получить права дѣтей законнорожденныхъ (²). 3) Предполагается, что дитя, прижитое въ бракѣ, *зачато отъ мужа матери*. Нѣкоторыя законодательства придаютъ этому предположенію такую безусловную силу, что не допускаютъ опроверженія. Но признаніе мужа матери отцомъ дитяти все-таки основывается только на *предположеніи*, а предположеніе допускаетъ доказательство противнаго (³). Поэтому, ближе къ истинѣ тѣ

(¹) Св. зак. гр. ст. 119, п. 2.

(²) Тамъ же, ст. 133.

(³) *Мейера*, О юрид. вымыслахъ и предположеніяхъ (Казань 1854), стр. 43—68.

законодательства, которыя дозволяютъ опровергнуть предположеніе. Такъ поступаетъ и наше законодательство ([1]). Но допуская споръ противъ предполагаемой законности рожденія, законодательство постановляетъ различныя ограниченія: только извѣстнымъ лицамъ предоставляется оспоривать законность рожденія, въ теченіе извѣстнаго времени и съ особенною строгостью въ представленіи доказательствъ ([2]). Только лица, заинтересованныя признаніемъ дитяти, прижитаго отъ прелюбодѣянія, незаконнорожденнымъ, могутъ выступать съ доказательствами, что дитя зачато не отъ мужа матери, слѣдов. самъ мужъ и то лицо, которое будетъ признано его наслѣдникомъ въ случаѣ объявленія дитяти незаконнорожденнымъ. Но и эти лица должны предъявить споръ въ теченіе извѣстнаго срока: отецъ въ теченіе года со дня рожденія дитяти или со дня вѣдома о его рожденіи, прочія лица въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня смерти отца, или въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня рожденія дитяти, родившагося уже по смерти отца. Требуется также, чтобы лицо, желающее опорочить законность рожденія, вмѣстѣ съ предъявленіемъ иска представило и самыя доказательства: безъ этого не начинается судебное изслѣдованіе. Но трудно доказать незаконность рожденія дитяти, прижитаго въ бракѣ, ибо даже доказательство прелюбодѣянія жены не влечетъ за собою признанія незаконности дѣтей ея, прижитыхъ въ бракѣ, если нѣтъ на то особыхъ доказательствъ. И строго говоря, возможны только два

([1]) Св. зак. гр. ст. 127—131.

([2]) До послѣдняго времени наше законодательство относительно предъявленія иска опредѣляло еще и другія ограниченія: не позволяло напр. родителямъ, вступившимъ въ другой бракъ, опорочивать законность рожденія дѣтей отъ прежняго брака. Законодательство имѣло въ виду, что при вступленіи лица въ новый бракъ положеніе его дѣтей отъ прежняго брака стѣсняется и они терпятъ отъ вотчима или мачихи. Но въ недавнее время это опредѣленіе устранено и объ искѣ матери противъ законности рожденія дѣтей отъ прежняго брака уже вовсе не упоминается въ новѣйшемъ законодательствѣ, а только объ искѣ отца (ср. св. зак. гр. изд. 2-е ст. 124, 125 и ст. 124 по прод. XV; св. зак. гр. изд. 3-е ст. 128).

доказательства противъ предполагаемаго законнорожденія дитяти: неспособность мужа къ брачному сожительству и отлучка его, по причинѣ которой онъ не могъ оказать вліянія на зачатіе дитяти (доказательство alibi). Соотвѣтственно этимъ указаніямъ незаконнорожденными дѣтьми признаются: 1) рожденныя внѣ брака, 2) рожденныя по прекращеніи брака позднѣе 306 дней и 3) происшедшія отъ прелюбодѣянія.—Значеніе рожденія законнаго или незаконнаго въ высшей степени важно для юридическаго положенія физическаго лица. Тогда какъ дѣти законнорожденныя пользуются правами состоянія отца, носятъ его фамилію, имѣютъ права наслѣдованія въ имуществѣ своихъ родителей и другихъ родственниковъ, состоятъ въ семейственномъ союзѣ съ ними, дѣти незаконнорожденныя представляются въ мірѣ одинокими, чуждыми всѣмъ. Понятно, что о юридическихъ отношеніяхъ незаконнорожденныхъ дѣтей къ отцу и его родственникамъ не можетъ быть рѣчи, ибо отецъ ихъ неизвѣстенъ, или по крайней мѣрѣ юридически игнорируется. Одно только, что признаетъ наше законодательство за незаконнорожденными дѣтьми по отношенію къ ихъ естественному отцу—это право на полученіе отъ него содержанія (¹). Но и въ юридическихъ отношеніяхъ къ матери и ея родственникамъ наше законодательство не уравниваетъ незаконнорожденныхъ дѣтей съ законнорожденными. Нельзя признать, конечно, за незаконнорожденными дѣтьми право на фамилію матери, ибо самое понятіе о фамиліи относится къ прозванію отца, а не къ прозванію матери (²). Но имущественныя отношенія незаконнорожденныхъ дѣтей къ матери и ея родственникамъ можно бы уравнять съ отношеніями

(¹) Улож. о наказ. уг. и испр. ст. 1344.

(²) Слово *фамилія* (familia) означаетъ собственно семейство, но семейство предполагаетъ для своего существованія отца, какъ главу его. Но такъ какъ каждому лицу, живущему въ государствѣ, необходимо имѣть фамилію, то незаконнорожденныя дѣти произвольно принимаютъ или фамилію матери, или фамилію естественнаго отца, или придумываютъ себѣ фамилію. Имя незаконнорожденнымъ дѣтямъ (какъ и законнорожденнымъ) дается при крещеніи, отчество же по имени фактическаго или крестнаго отца.

дѣтей законнорожденныхъ. Однако законодательство наше ограничиваетъ имущественныя отношенія незаконнорожденныхъ дѣтей къ матери правомъ дитяти на полученіе содержанія отъ матери и обязательствомъ призрѣнія ея во время старости, но не даетъ незаконнорожденнымъ дѣтямъ права наслѣдованія въ имуществѣ матери и ея родственниковъ и обратно [1]. Равнымъ образомъ, права состоянія матери могли бы опредѣлять права состоянія незаконнорожденныхъ дѣтей. Права состоянія матери по нашему законодательству, дѣйствительно, оказываютъ нѣкоторое вліяніе на права состоянія незаконнорожденнаго дитяти, но только нѣкоторое: мы ошибемся, если придадимъ вліянію состоянія матери полное значеніе, проведемъ это вліяніе до послѣднихъ результатовъ. Намъ слѣдуетъ остановиться на первыхъ, болѣе общихъ выводахъ, что свободное или крѣпостное состояніе матери сообщается и незаконнорожденному дитяти и что та же преемственность существуетъ въ тѣхъ классахъ свободнаго состоянія, которые принадлежатъ различнымъ казеннымъ вѣдомствамъ, т. е. надъ которыми государство присвоиваетъ себѣ личное право. Но всѣ дѣти, незаконно рожденныя женщинами другихъ свободныхъ состояній, причисляются къ податному сословію, безъ дальнѣйшаго различія состоянія матери [2]. И такъ, незаконнорожденное дитя крѣпостной женщины становится крѣпостнымъ ея господина; незаконнорожденное дитя матери-солдатки поступаетъ въ военное вѣдомство [3], матери, принадлежащей почтовому вѣдомству, поступаетъ въ это вѣдомство и т. д.; но незаконнорожденное дитя матери-дворянки, мѣщанки и т. п. безъ различія, поступаетъ въ податное состояніе. И такъ, судьба незаконнорожденныхъ дѣтей неодинакова: незаконнорожденныя дѣти матерей-дворянокъ, почетныхъ гражданокъ и вообще матерей свободныхъ неподатныхъ состояній поступаютъ въ состояніе худшее противъ состоянія ихъ матерей, тогда какъ незаконнорожденныя дѣти матерей другихъ состояній не терпятъ такой невы-

---

(1) *Неволина*, Ист. гр. зак. § 177 (I, стр. 379).
(2) Св. зак. гр. ст. 138—143.
(3) Отмѣнено (ук. 1856 г. декаб, 25).

годы. Чѣмъ же руководствуется законодательство въ своихъ опредѣленіяхъ? Большимъ числомъ незаконныхъ рожденій въ податномъ сословіи? Но самый классъ податнаго сословія несравненно многочисленнѣе класса свободнаго неподатнаго сословія, такъ что неизвѣстно еще, въ чью пользу скажетъ относительное число незаконныхъ рожденій. Или поставляя въ худшее состояніе дѣтей, незаконно рожденныхъ женщинами свободнаго неподатнаго сословія, законодательство тѣмъ хочетъ удержать этихъ женщинъ отъ незаконныхъ половыхъ сопряженій и наказать за нарушеніе цѣломудрія? Конечно, мысль о несчастномъ дитяти иногда удерживаетъ женщину отъ незаконной связи, но отъ чего же мѣра воздержанія направлена только противъ абсолютнаго меньшинства? Конечно, худшее состояніе дитяти чувствительное наказаніе для матери, но почему же абсолютное большинство преступныхъ матерей не чувствуетъ тяжести незаконной связи отъ худшаго состоянія дитяти? Потому ли, что законодательство для женщинъ свободнаго неподатнаго сословія считаетъ незаконныя сопряженія предосудительнѣе, чѣмъ для женщинъ другихъ сословій? Но почему заблужденіе родителей должно падать на судьбу дѣтей? Правда, общественное мнѣніе нерѣдко ставитъ въ укоръ лицу его незаконное рожденіе. Но это показываетъ только неразвитость общественнаго мнѣнія: образованный человѣкъ въ незаконномъ рожденіи лица не найдетъ ничего предосудительнаго, ибо лицо это нисколько невинно въ заблужденіи, вызвавшемъ его существованіе. И ни одно образованное законодательство не допускаетъ наказанія невиннаго за преступленія другаго лица.—Нѣкоторыя законодательства допускаютъ признаніе незаконнорожденнаго дитяти со стороны естественнаго отца: даютъ, именно, признанію такое значеніе, что положеніе незаконнорожденнаго дитяти отца уравнивается съ положеніемъ законнорожденныхъ дѣтей его. Если судьба незаконнорожденныхъ дѣтей отлична отъ судьбы законнорожденныхъ дѣйствительно потому, что отецъ незаконнорожденныхъ дѣтей неизвѣстенъ, то, конечно, извѣстность его должна сгладить различіе. Такъ напр. французское законодательство какъ матери незаконнорожденнаго дитяти, такъ и самому дитяти запрещаетъ

разысканіе объ отцѣ—la recherche de la paternité est interdite, постановляетъ французское законодательство, но въ то же время опредѣляетъ, что если явится самъ отецъ незаконнорожденнаго дитяти и добровольно признаетъ его своимъ, то дитя становится почти въ такое же положеніе, въ какомъ находятся законныя дѣти отца (¹). Наше законодательство допускаетъ разысканіе объ отцѣ незаконнорожденнаго дитяти, но только для того, чтобы опредѣлить, кому слѣдуетъ содержать его, другихъ же послѣдствій не допускаетъ и даже добровольному признанію дитяти со стороны естественнаго отца не придаетъ никакого значенія (²). Другимъ законодательствамъ, напр. римскому (³), а на основаніи его и германскому (⁴) извѣстно еще учрежденіе legitimatio per subsequens matrimonium—*узаконеніе незаконнорожденнаго дитяти послѣдующимъ бракомъ родителей*. До 1829 года нѣчто подобное встрѣчалось и у насъ: родители незаконнорожденныхъ дѣтей, вступивъ въ бракъ, обращались къ верховной власти съ просьбою о *сопричисленіи* незаконныхъ дѣтей ихъ къ законнымъ; верховная власть по своему усмотрѣнію соизволяла или отказывала, но обыкновенно соизволяла на сопричисленіе незаконныхъ дѣтей къ законнымъ. Въ сопричисленіи та хорошая сторона, что положеніе незаконнорожденнаго дитяти не безвыходное и что въ улучшеніи общественнаго положенія дитяти для родителей его есть интересъ вступить въ бракъ, слѣдов. обратить связь незаконную въ законную. Съ другой стороны, сопричисленіе даетъ побужденіе къ болѣе легкомысленному вступленію въ незаконныя связи, въ надеждѣ, что въ случаѣ рожденія дѣтей можно будетъ поправить ихъ положеніе вступленіемъ въ бракъ. Въ то же время возможенъ обманъ: женщина можетъ склонить къ вступленію съ собою въ бракъ другое лицо, а не отца незаконнорожденныхъ дѣтей ея, и просить о сопричисленіи ихъ къ законнымъ дѣтямъ, какъ будто мужъ ея

(¹) Cod. civ. art. 334, 340.

(²) Ул. о нак. угол. и испр. ст. 1344; св. зак. гр. ст. 136.

(³) *Puchta*, Curs. d. Inst. III, стр. 153.

(⁴) *Mittermaier*, Privatrecht, § 367.

естественный отецъ дѣтей, прижитыхъ до брака. Поэтому, въ 1829 году запрещено даже обращаться къ верховной власти съ просьбою о сопричисленіи незаконныхъ дѣтей къ законнымъ (¹). Но разумѣется, что съ соизволенія верховной власти и въ настоящее время, по исключенію, незаконнорожденныя дѣти могутъ получить права дѣтей законнорожденныхъ.

Полъ. Весь родъ человѣческій раздѣляется на два пола: *мужескій* и *женскій*. Нѣкоторые естествоиспытатели, а за ними и нѣкоторые юристы принимаютъ еще третій полъ, *гермафродитовъ*, какъ нѣчто среднее между мущинами и женщинами. Но если есть люди, у которыхъ половые органы такъ сформированы, что нельзя сказать, къ какому изъ двухъ половъ принадлежатъ они, то изъ этого еще не слѣдуетъ, что есть организація особаго пола: гермафродиты аномалія и половые органы не единственное основаніе дѣленія людей на мущинъ и женщинъ, а оно основывается на всей организаціи человѣка. Менѣе всего праву слѣдуетъ обращать вниманіе на отдѣльныя уклоненія отъ человѣческой организаціи, ибо право имѣетъ въ виду правила, годныя для большинства случаевъ, а не для тѣхъ, которые встрѣчаются разъ въ теченіе столѣтій: въ этомъ смыслѣ право и правило понятія близкія между собою. Естественное различіе между полами до такой степени существенно, что уже a priori можно допустить его вліяніе на юридическое положеніе физическихъ лицъ. Однако, говоря вообще, юридическія опредѣленія относятся одинаково къ обоимъ поламъ: опредѣленія, относящіяся къ одному полу, составляютъ только особенности и касаются большею частью лицъ женскаго пола, такъ что въ сомнительномъ случаѣ опредѣленіе, относящееся по-видимому только къ мущинѣ, должно распространять и на женщину (²). Особенности въ правахъ лицъ женскаго пола или основываются на соображеніи физической природы женщины, или даны современному быту историческимъ развитіемъ юридическихъ воззрѣній народа. Разсмотримъ эти особенности во всѣхъ различныхъ по-

(¹) Св. зак. гр. ст. 144, *примѣч.*

(²) См. грамматическое толкованіе закона (§ 8).

ложеніяхъ женщины, въ какія послѣдовательно вступаетъ она — въ положеніи женщины - *дочери* и *сестры*, въ положеніи женщины - *жены* и *матери* и въ положеніи женщины - *вдовы*. Юридическое положеніе женщины - *дочери* значительно разнится отъ положенія мущины - сына: для дочери существуетъ особое учрежденіе — назначеніе *приданаго* при выходѣ въ замужество (¹); денежное вознагражденіе за безчестіе, нанесенное дочери, гораздо значительнѣе, чѣмъ вознагражденіе за обиду сына, именно: дочери полагается вчетверо противъ оклада отца, тогда какъ сыну только вполовину (²). Но въ правѣ наслѣдованія положеніе дочери невыгоднѣе положенія сына: дочь изъ наслѣдства родителей получаетъ только *указную часть*, $^1/_{14}$ изъ недвижимаго и $^1/_8$ изъ движимаго имущества, а остальное достается сыну (³). Съ точки зрѣнія древняго права указную часть дочери нельзя назвать даже наслѣдственною долею, а это только выдѣлъ дочери на прожитокъ, въ замѣнъ древнѣйшаго права на полученіе содержанія отъ брата, выдѣлъ, не заключающій въ себѣ мысли о переходѣ юридической личности наслѣдователя. Но въ отношеніи къ праву наслѣдованія въ боковой линіи положеніе женщины - *сестры* еще стѣснительнѣе: въ нашемъ законодательствѣ существуетъ коренное опредѣленіе, основанное на народномъ воззрѣніи, что въ боковой линіи сестра не участвуетъ съ братьями въ наслѣдованіи—*сестра при братѣ не вотчинница* (⁴). Боковые родственники не обязаны были содержать дѣвицу и надѣлять ее приданымъ: поэтому, и братъ, наслѣдуя имъ, не обязывался содержать сестру, ни надѣлять ее приданымъ, какъ это слѣдовало ему при наслѣдованіи имущества родителей, и такимъ образомъ для брата не могло родиться обязательство выдѣлять сестрѣ какую-либо часть изъ имущества родственниковъ боковой линіи. Но если по закону братъ не обязанъ содержать сестру, то по общественному воззрѣнію для него суще-

---

(¹) Св. зак. гр. ст. 1001 — 1009.

(²) Въ новѣйшемъ законодательствѣ впрочемъ это опредѣленіе уже не встрѣчается (ср. св. зак. гр. изд. 2-е, ст. 550 и изд. 3-е, ст. 667).

(³) Св. зак. гр. ст. 1130.

(⁴) Тамъ же, ст. 1135.

ствуетъ такое обязательство, и до того иногда это воззрѣніе проявляется въ дѣйствительности, что братъ отказываетъ себѣ въ брачныхъ узахъ, чтобы имѣть возможность содержать сестеръ, что сестра остается на попеченіи брата, хотя и сама могла бы содержать себя. Тѣмъ не менѣе общественное воззрѣніе не выводитъ отсюда права сестры на какую-либо часть изъ имущества, оставшагося послѣ боковыхъ родственниковъ. Женщина-*жена* пользуется правами состоянія мужа, имѣетъ право требовать отъ него содержанія, за нанесенную обиду вознаграждается вдвойнѣ противъ мужа (1), но подлежитъ его личному праву и только по прекращеніи брака вполнѣ пользуется правомъ власти матери, ибо при существованіи брака право власти матери надъ дѣтьми ограничивается правомъ власти отца (2). Женщина-*вдова* продолжаетъ пользоваться правами, пріобрѣтенными по состоянію мужа, получаетъ указную часть изъ имущества пережитаго супруга, $^1/_7$ изъ недвижимаго и $^1/_4$ изъ движимаго имущества (3), и имѣетъ извѣстное право на пенсію, если мужъ состоялъ на службѣ и заслужилъ пенсію. Но независимо отъ этихъ особыхъ положеній женщины, въ нашемъ законодательствѣ встрѣчаются опредѣленія, относящіяся къ женщинамъ вообще: такъ, право занимать государственныя должности предоставлено почти исключительно мущинамъ и только нѣкоторыя должности предоставлены женщинамъ; женщины не облагаются подушною податью; брачное совершеннолѣтіе ихъ наступаетъ съ истеченіемъ 16 лѣтъ отъ рожденія, тогда какъ брачное совершеннолѣтіе мущинъ только съ истеченіемъ 18-ти лѣтъ (4); свидѣтельство женщины при одинакихъ условіяхъ считается ниже свидѣтель-

---

(1) Отмѣнено (св. зак. гр. ст. 667).

(2) Св. зак. гр. ст. 100, 106 — 108.

(3) Хотя и мужъ имѣетъ право на указную часть изъ имущества, оставшагося послѣ жены, но право мужа есть только распространеніе права, нѣкогда принадлежавшаго исключительно женѣ. (*Неволина*, Ист. гр. зак. § 514, 529).

(4) Св. зак. гр. ст. 3.

ства мущины (¹); беременная женщина не подвергается тѣлесному наказанію (²) и т. д. (³).

Возрастъ. Его вліяніе на права физическаго лица совершенно естественно. Если физическое лицо и одинаково способно къ правамъ (rechtsfähig) во все время отъ рожденія до смерти, то осуществленіе правъ предполагаетъ способность къ гражданской дѣятельности (Handlungsfähigkeit), волю: осуществленіе права составляетъ юридическое дѣйствіе, предполагающее волю лица на совершеніе дѣйствія. Но самое поверхностное наблюденіе надъ физическими лицами показываетъ, что не сейчасъ по рожденіи становятся они способными къ гражданской дѣятельности, а достигаютъ этой способности только съ извѣстнымъ возрастомъ. И понятно, почему ни одно законодательство при установленіи правъ физическихъ лицъ не могло отказать въ значеніи возрасту. Но если возрастъ указываетъ, дѣйствительно, на степень умственной зрѣлости физическаго лица, то все-таки даже и по отношенію къ отдѣльной мѣстности нельзя безошибочно опредѣлить, въ какомъ возрастѣ физическое лицо становится способ-

---

(¹) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 405.

(²) Св. зак. уг. кн. II, ст. 522, 529.

(³) Замѣчательная монографія о юридическомъ положеніи женщины принадлежитъ перу извѣстнаго французскаго юриста *Laboulaye*, «De la condition civile des femmes», написанная въ память нѣжно любимой супруги. Лабуле намѣревался представить юридическое положеніе женщины по тремъ правамъ, римскому, германскому и славянскому, но исполнилъ только двѣ части своего труда, отъ выполненія же третьей отказался по незнанію славянскихъ языковъ,—и вотъ предоставляется кому-либо изъ насъ дополнить прекрасный трудъ. На русскомъ языкѣ есть монографіи, въ которыхъ разсматривается юридическое положеніе женщины, но только по отечественному праву, а не по всѣмъ славянскимъ правамъ, и притомъ, монографіи эти невполнѣ удовлетворительны—это: *Васильева*, «Ѳемида или начертаніе правъ и обязанностей лицъ женскаго пола (Москва 1827)» — книжечка безъ всякихъ претензій на научное изложеніе; *Куницына*, «О правахъ наслѣдованія лицъ женскаго пола» и хорошая, но къ сожалѣнію не оконченная монографія *Шульгина*, «О состояніи женщинъ въ Россіи до Петра Великаго (Кіевъ 1850)».

нымъ къ гражданской дѣятельности, ибо нельзя подводить всѣхъ людей подъ одинъ уровень: и при одинаковыхъ климатическихъ вліяніяхъ развитіе людей совершается неодновременно, одинъ развивается ранѣе, другой позднѣе. Слѣдовало бы, поэтому, относительно каждаго отдѣльнаго лица особо опредѣлять, должно ли считать его способнымъ къ гражданской дѣятельности, или нѣтъ. Однако въ дѣйствительности этотъ способъ опредѣленія зрѣлости физическаго лица былъ бы затруднителенъ и повелъ бы къ страшнымъ злоупотребленіямъ, и ни одному законодательству не приходило на мысль примѣнить такой способъ, а обыкновенно по соображенію развитія большинства опредѣляется извѣстный возрастъ, съ достиженіемъ котораго лицо считается способнымъ къ гражданской дѣятельности, хотя бы въ отдѣльномъ случаѣ лицо и не созрѣло еще для гражданской дѣятельности, или пріобрѣло эту зрѣлось ранѣе. Наше законодательство признаетъ физическихъ лицъ способными къ гражданской дѣятельности по достиженіи двадцати-одного года отъ рожденія: отсюда начинается возрастъ *совершеннолѣтія* (1). Но не вдругъ наступаетъ зрѣлость, а постепенно. Поэтому, и законодательство не постановляетъ, что до совершеннолѣтія лицо вовсе неспособно къ гражданской дѣятельности, а мало по малу и ранѣе допускаетъ его къ тѣмъ-другимъ гражданскимъ актамъ, такъ что возрастъ совершеннолѣтія имѣетъ лишь то значеніе, что вступая въ него, лицо получаетъ полную свободу въ осуществленіи правъ. Такъ, наше законодательство различаетъ между несовершеннолѣтними *малолѣтнихъ* (не достигшихъ 17-лѣтняго возраста) и *несовершеннолѣтнихъ* въ тѣсномъ смыслѣ (17—21-лѣтняго возраста) и признаетъ за послѣдними значительную способность къ гражданской дѣятельности, предоставляетъ имъ самимъ управлять ихъ имуществомъ и отказываетъ лишь въ правѣ принимать на себя обязательства безъ согласія попечителей. (2) Малолѣтніе, говоря вообще, считаются совершенно неспособными къ гражданской дѣятельности. Но малолѣтнему, состоящему подъ опекою, по до-

---

(1) Св. зак. гр. ст. 221.

(2) Тамъ же, ст. 220.

стиженіи 14-лѣтняго возраста предоставляется просить о назначеніи попечителя (¹); по достиженіи 15-лѣтняго возраста малолѣтній признается способнымъ къ настоящему судебному свидѣтельству, показанію подъ присягою (²); женщина съ наступленіемъ 16-лѣтняго возраста, а мущина съ наступленіемъ 18-лѣтняго считаются способными къ вступленію въ бракъ (³). Такимъ образомъ, мы видимъ, что съ лѣтами физическое лицо все болѣе и болѣе допускается къ гражданской дѣятельности и съ наступленіемъ 22-го года отъ рожденія признается вполнѣ способнымъ къ этой дѣятельности. Наконецъ, физическое лицо достигаетъ такого возраста, въ которомъ умственныя способности его ослабѣваютъ, а съ ними ослабѣваетъ и бывшая у него способность къ гражданской дѣятельности. Понятно, что и *старость* должна оказать извѣстное вліяніе на юридическое положеніе физическаго лица. Однако въ законодательствѣ нашемъ встрѣчаются лишь отдѣльныя опредѣленія, связанныя съ порою старости: такъ, законодательство опредѣляетъ, что дѣти обязаны давать содержаніе престарѣлымъ родителямъ, не опредѣляя впрочемъ, съ какого именно возраста родителей наступаетъ такое обязатель-

---

(¹) Тамъ же, ст. 219. Это не значитъ однако, что по просьбѣ малолѣтняго опека прекращается и ранѣе 17-лѣтняго возраста: опека продолжается, а назначеніе особаго попечителя при опекунѣ имѣетъ цѣлью болѣе бдительное охраненіе правъ малолѣтняго—это только особый надзоръ за дѣйствіями опекуна. Слѣдов., предоставляя опекаемому, достигшему 14-лѣтняго возраста, просить о назначеніи попечителя, законодательство признаетъ за нимъ только способность самому различать, въ хорошихъ ли рукахъ опека надъ нимъ, или нѣтъ. Въ уголовномъ правѣ присутствіе воли признается еще ранѣе: лицу, достигшему 10-ти лѣтъ отъ рожденія, преступныя дѣйствія уже вмѣняются, только, разумѣется, принимается во вниманіе незрѣлость преступника и сообразно этому наказаніе уменьшается (ул. о нак. уг. и испр. ст. 149, 150).

(²) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 362, п. 1.

(³) Св. зак. гр. ст. 3. Этотъ возрастъ называется *брачнымъ* или, также, *церковнымъ совершеннолѣтіемъ*. Для природныхъ жителей закавказскаго края оно наступаетъ ранѣе: для женщинъ съ началомъ 14-го года, для мущинъ съ началомъ 16-го года.

ство для дѣтей ([1]); или напр. встрѣчается опредѣленіе, что лица, достигшія 80-ти лѣтъ отъ рожденія, не могутъ вступать въ бракъ ([2]). Но особыхъ опредѣленій на счетъ общаго ограниченія способности къ гражданской дѣятельности вслѣдствіе старости не даетъ наше законодательство, а довольствуется общими опредѣленіями. Поэтому напр., если старикъ выживаетъ изъ ума и становится неспособнымъ къ управленію имѣніемъ, то, на основаніи общихъ опредѣленій, его должно подвергнуть оффиціальному освидѣтельствованію въ умственныхъ способностяхъ и при дѣйствительной слабости ихъ учредить надъ нимъ опеку или попечительство. Только въ дѣйствительности обыкновенно это дѣлается само собою, безъ участія общественной власти, что престарѣлые удаляются отъ гражданской дѣятельности и остаются на попеченіи ихъ родственниковъ.

Здоровье. Полная способность физическаго лица къ гражданской дѣятельности предполагаетъ нормальное состояніе его организма, физическаго и духовнаго ([3]). Но очень часто встрѣчаются въ дѣйствительности уклоненія отъ нормальнаго организма и законодательство, разсчитывая свои опредѣленія на здоровыхъ людей, не можетъ, конечно, не обратить вниманія на ихъ положеніе во время болѣзни. Иныя опредѣленія законодательства относятся къ болѣзненному состоянію вообще, безъ различія вида и свойства болѣзни: постановляется напр., что болѣзнь служитъ законною причиною неявки къ суду ([4]), что при совершеніи крѣпостнаго акта подтвердительная сказска, по болѣзни контрагента, можетъ быть отобрана отъ него и на дому ([5]), и т. п. Но законодательство не можетъ довольствоваться такими об-

---

([1]) Св. зак. гр. ст. 194.

([2]) Тамъ же, ст. 4.

([3]) Правда, нормальнаго организма нѣтъ въ дѣйствительности, но не каждое же уклоненіе отъ нормы оказываетъ вліяніе на способность къ гражданской дѣятельности: потому въ юридическомъ смыслѣ можно называть ненормальными только такія болѣзненныя состоянія, которыя помрачаютъ способность къ гражданской дѣятельности.

([4]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 284, п. 6.

([5]) Св. зак. гр. ст. 765, 766.

щими опредѣленіями, ибо нерѣдко именно видъ болѣзни оказываетъ вліяніе на юридическое положеніе физическаго лица: одна болѣзнь не помѣшала бы извѣстному юридическому дѣйствію, а другая мѣшаетъ. Наше законодательство изъ отдѣльныхъ видовъ болѣзни въ особенности обращаетъ вниманіе на органическіе недостатки (слѣпоту, глухо-нѣмоту, неспособность къ брачному сожительству) и ненормальное состояніе умственныхъ способностей. Но относительно органическихъ недостатковъ законодательство даетъ лишь нѣсколько отдѣльныхъ опредѣленій: состояніе слѣпаго законодательство принимаетъ въ соображеніе только при составленіи актовъ (1); относительно глухонѣмаго постановляется, что опека надъ нимъ не прекращается съ достиженіемъ 17-ти лѣтъ, а продолжается до истеченія 21-го года и затѣмъ еще можетъ быть учреждено попечительство (2); неспособность къ брачному сожительству при извѣстныхъ условіяхъ служитъ основаніемъ для прекращенія брака (3). Преимущественно же вниманіе законодательства обращается на помѣшанныхъ лицъ, слабыхъ умственными способностями, ибо лица эти неспособны къ гражданской дѣятельности, для которой существенна воля (4). Но само собою умопомѣшательство не ведетъ къ ограниченію гражданской дѣятельности помѣшаннаго лица, а требуется признаніе умопомѣшательства со стороны правительства, признаніе, опираю-

---

(1) Тамъ же, ст. 816.

(2) Тамъ же, ст. 381. Имѣется въ виду, что развитіе глухонѣмаго совершается медленнѣе, нежели развитіе нормальнаго человѣка: потому и доступъ къ гражданской дѣятельности открывается для глухонѣмаго позднѣе.

(3) Св. зак. гр. ст. 45, 48, 49.

(4) Законодательство различаетъ между помѣшанными *сумасшедшихъ* и *безумныхъ*. Но если въ прежнее время это различіе еще имѣло какое-нибудь практическое значеніе, именно то, что безумные свидѣтельствовались въ правит. сенатѣ, а сумасшедшіе въ губернскихъ присутственныхъ мѣстахъ, то со времени, когда свидѣтельствованіе безумныхъ въ правит. сенатѣ было признано неудобнымъ и подведено подъ одинъ порядокъ съ свидѣтельствованіемъ сумасшедшихъ, оно, это различіе, лишено уже всякаго практическаго значенія. И такъ въ настоящее время. (*Неволина*, Ист. гр. зак. § 211).

щееся, конечно, на какое-либо основаніе. У насъ такимъ основаніемъ служитъ освидѣтельствованіе умственныхъ способностей лица, объявляемаго помѣшаннымъ. Освидѣтельствованіе производится въ губернскомъ правленіи, въ присутствіи членовъ врачебной управы, предсѣдателей палатъ, губернскаго прокурора и депутата отъ сословія, къ которому принадлежитъ свидѣтельствуемый по своему состоянію, и состоитъ въ томъ, что свидѣтельствуемому предлагаются различные вопросы, касающіеся обыкновенной жизни или предмета помѣшательства. На основаніи отвѣтовъ свидѣтельствуемаго, присутствіе признаетъ его помѣшаннымъ или нѣтъ; въ случаѣ признанія представляетъ опредѣленіе свое вмѣстѣ съ протоколомъ освидѣтельствованія на утвержденіе правительствующаго сената, который или утверждаетъ опредѣленіе, или отвергаетъ его, или предписываетъ произвести новое освидѣтельствованіе, если первое находитъ недостаточнымъ (¹). О самомъ способѣ освидѣтельствованія должно замѣтить, что онъ требуетъ большой осторожности, ибо уже одно появленіе человѣка среди лицъ новыхъ, чуждыхъ ему, можетъ навести на него робость, въ особенности на больнаго человѣка, а эти вопросы, предлагаемые оффиціально, съ педантическою важностью, еще болѣе могутъ поставить свидѣтельствуемаго въ затруднительное положеніе, близкое къ помѣшательству, тогда какъ онъ или, быть можетъ, вовсе не помѣшанъ, или и помѣшанъ, но не настолько, насколько покажется присутствію. Существенно, далѣе, чтобы вопросы, предлагаемые свидѣтельствуемому, касались предмета помѣшательства, ибо нерѣдко бываетъ, что человѣкъ помѣшанъ въ умственныхъ способностяхъ, но его помѣшательство не замѣтно, пока онъ не будетъ наведенъ на предметъ помѣшательства—это такъ называемая *мономанія*. Наконецъ, при свидѣтельствованіи должно обращать вниманіе на самую степень умственнаго разстройства свидѣтельствуемаго лица, такого ли рода разстройство, что лицо неспособно къ гражданской дѣятельности: цѣль свидѣтельствованія дознаніе способ-

---

(¹) Св. зак. гр. ст. 365—374.

но, или неспособно лицо управлять своими дѣлами, между тѣмъ разсудокъ можетъ быть помраченъ и лицо все-таки способно къ гражданской дѣятельности, ибо дѣятельность эта не требуетъ геніальнаго ума. Какъ скоро помѣшательство лица признано правительствующимъ сенатомъ, надъ имуществомъ его учреждается опека и съ тѣмъ вмѣстѣ гражданская дѣятельность для помѣшаннаго прекращается: онъ не можетъ ни вступить въ бракъ, ни заключить договора, ни составить завѣщанія и т. д. Самъ помѣшанный лично или остается на попеченіи своихъ родственниковъ или опекуновъ, или передается на попеченіе особаго дома, устроеннаго для умалишенныхъ ([1]). И таково юридическое положеніе всѣхъ признанныхъ помѣшанными. Наше законодательство не уловило разнообразныхъ явленій дѣйствительности, представляющихся наблюдателю душевныхъ болѣзней: наше законодательство допускаетъ одно состояніе умалишенныхъ, но есть разныя степени помѣшательства, иногда оно сильнѣе, иногда слабѣе. Даже понятіе о *свѣтлыхъ промежуткахъ* (lucida intervalla), извѣстное уже римлянамъ, чуждо нашему законодательству. Бываетъ помѣшательство періодическое, такъ что оказывается лишь по временамъ, тогда какъ въ другое время умалишенный также зрѣло обсуживаетъ свои дѣйствія, какъ и здоровый человѣкъ. На этомъ основаніи римское право раздѣляетъ помѣшанныхъ на furiosi (dementes, qui habent lucida momenta) и mente capti (dementes, qui non habent lucida momenta) и всѣ дѣйствія furiosi, совершенныя въ періоды нормальнаго состоянія умственныхъ способностей, признаетъ дѣйствительными ([2]). У насъ такіе сумасшедшіе или вовсе не признаются сумасшедшими и оттого легко могутъ подвергнуться убытку во время помѣшательства, или они признаются сумасшедшими и тогда совершенно игнорируется ихъ нормальное состояніе. Дѣйствительность старается нѣсколько исправить недостатокъ законодательства, но не можетъ исправить его вполнѣ: въ дѣйствительности, если какой-либо членъ семейства по време-

---

([1]) Тамъ же, ст. 375—377.
([2]) *Savigny*, System d. heut. röm. Rechts, III, стр. 85.

намъ сходитъ съ ума, то онъ не предъявляется къ свидѣтельствованію и не признается сумасшедшимъ, а родные стараются во время сумасшествія устранять его отъ совершенія юридическихъ дѣйствій, но, разумѣется, такое обезпеченіе интересовъ помѣшаннаго невполнѣ надежно. Помѣшательство нерѣдко прекращается: тогда прекращаются и всѣ послѣдствія, связанныя съ помѣшательствомъ, прекращается опека и возстановляется прежняя свобода гражданской дѣятельности лица. Но какъ юридическія послѣдствія сумасшествія предполагаютъ оффиціальное признаніе сумасшествія, такъ и отмѣна этихъ послѣдствій предполагаетъ оффиціальное признаніе помѣшаннаго выздоровѣвшимъ. Для этого онъ подвергается новому освидѣтельствованію, которое производится тѣмъ же порядкомъ, какъ освидѣтельствованіе въ умопомѣшательствѣ, и точно также требуется утвержденіе правительствующаго сената [1].

Родство. Родствомъ называется связь между лицами, происходящими отъ общаго родоначальника [2]. Связь эта представляется двоякою: или нѣсколько лицъ происходятъ одно отъ другаго, или они не происходятъ одно отъ другаго а имѣютъ только общаго родоначальника. Происхожденіе одного лица отъ другаго составляетъ *прямую линію* (linea recta), происхожденіе же только отъ общаго родоначальника—*боковую линію* (linea obliqua) [3]. Прямая линія представляется *восходящею* и *нисходящею*: восходящую линію

---

(1) Св. зак. гр. ст. 378.

(2) Замѣтимъ, что родство устанoвляется не только происхожденіемъ отъ общаго родоначальника, лица мужескаго пола, а также и происхожденіемъ отъ общей родоначальницы, лица женскаго пола. И для опредѣленія степени родства между двумя данными лицами все равно, происходятъ ли они отъ обоихъ общихъ родоначальниковъ, родоначальника и родоначальницы, или они имѣютъ только одного общаго родоначальника или одну общую родоначальницу. Такъ, братья единокровные и единоутробные родственники второй степени, точно также, какъ и братья родные. Но происхожденіе отъ обоихъ общихъ родоначальниковъ предполагаетъ родственную связь болѣе тѣсною, потому и юридическое дѣйствіе ея въ извѣстныхъ случаяхъ значительнѣе, и именно въ правѣ наслѣдованія.

(3) Св. зак. гр. ст. 196 — 211.

составляетъ совокупность лицъ, отъ которыхъ происходитъ данное лицо, а нисходящую — совокупность лицъ, которыя отъ него происходятъ. Боковая линія всегда предполагаетъ другую боковую линію, параллельно съ нею идущую, подобно тому какъ параллельная линія предполагаетъ другую линію, которой она параллельна. И точно также, какъ можетъ быть нѣсколько параллельныхъ линій, можетъ быть и нѣсколько боковыхъ линій. Одна боковая линія по отношенію къ другой называется *первою*, *второю* и т. д., смотря потому, отъ котораго общаго родоначальника идетъ нисходящая линія, боковая по отношенію къ другой нисходящей линіи. Такъ, первая боковая линія — это нисходящая линія, идущая отъ ближайшаго общаго родоначальника; вторая боковая линія — нисходящая линія, идущая отъ втораго ближайшаго родоначальника, и т. д. Сообразно этому и лица, соединенныя узами родства, называются или *родственниками восходящими*, или *нисходящими*, или *родственниками въ боковой линіи, первой, второй* и т. д. Кромѣ того существуетъ понятіе о разстояніи между родственными лицами, такъ что связь между ними представляется въ одномъ случаѣ болѣе, въ другомъ менѣе тѣсною, и такимъ образомъ возникаетъ вопросъ объ *измѣреніи родства*. Но каждое измѣреніе предполагаетъ *единицу*. И вотъ для измѣренія родства такою единицею служитъ *степень* (gradus), подъ которою разумѣется рожденіе (¹), такъ что родство между двумя данными лицами опредѣляется числомъ рожденій, чрезъ посредство которыхъ установилась между ними родственная связь — quot sunt generationes, tot sunt gradus (²). Такъ, если одно рожденіе установило родственную связь между данными лицами, то они считаются родственниками первой степени или состоящими въ первой степени родства, если два — родственниками второй степени или состоящими во второй степени родства, и т. д. Поэтому, напр. отецъ и сынъ родственники первой степени, ибо только одно рожденіе, рожденіе сына, установляетъ между ними родство; дѣдъ и внукъ

(¹) Тамъ же, ст. 198.

(²) *Puchta*, Curs d. Inst. (Leipzig 1854) II, стр. 313.

родственники второй степени, ибо два рожденія, рожденіе сына и рожденіе внука, установляютъ родство между дѣдомъ и внукомъ; братъ родственникъ брату, потому что происходятъ отъ одного отца, но родство между братьями второй степени, потому что два рожденія установляютъ родство между братьями, рожденіе одного брата и рожденіе другаго брата; дядя и племянникъ родственники третьей степени, потому что три рожденія, рожденіе дяди, рожденіе брата дяди, отца племянника, и рожденіе племянника установляютъ это родство ([1]). Но для точнаго опредѣленія родства между данными лицами недостаточно указать только степень, а нужно указать также и линію родства: иное родство третьей степени въ прямой линіи, нежели въ боковой, иное въ восходящей, нежели въ нисходящей, иное въ первой боковой линіи, иное во второй. И юридическое дѣйствіе родства различается не только по степенямъ, но и по линіямъ ([2]). Для удобности счета родства оно представляется на родословной таблицѣ: каждое лицо означается фигурою, лицо мужескаго пола кругомъ, лицо женскаго пола квадратомъ или треугольникомъ; происхожденіе одного лица отъ другаго означается прямою, вертикальною линіею, связь брачная—дугою подъ фигурами; когда желаютъ показать, отъ какого брака произошло лицо,

---

([1]) Каноническое право католической церкви единицею для измѣренія родства въ боковыхъ линіяхъ принимаетъ еще *колѣно* (genum), подъ которымъ разумѣется пара соотвѣтствующихъ рожденій въ двухъ боковыхъ линіяхъ. Число паръ до общаго родоначальника опредѣляетъ родство между данными лицами. Такъ, родные братья родственники въ первомъ колѣнѣ; двоюродные братья родственники во второмъ колѣнѣ, и т. д. Очевидно, что примѣненіе поколѣннаго счета можетъ быть весьма ограниченное: кромѣ того, что измѣреніе колѣномъ примѣняется только къ боковымъ линіямъ, тогда какъ измѣреніе степенью общее, требуются еще соотвѣтствующія рожденія въ боковыхъ линіяхъ, но очень часто случается, что въ одной боковой линіи гораздо болѣе рожденій, нежели въ другой. Слово «*колѣно*» употребляется и у насъ въ общежитіи въ смыслѣ мѣры родства, но въ смыслѣ степени, такъ что у насъ понятіе о колѣнѣ не различается отъ понятія о степени, какъ въ каноническомъ правѣ католической церкви.

([2]) Св. зак. гр., ст. 1136.

тогда вертикальная линія проводится отъ средины дуги; лицо умершее означается крестомъ надъ фигурою или самая фигура перечеркивается; лицо, родство котораго съ другими слѣдуетъ опредѣлить, означается точкою въ фигурѣ или словомъ « *Я*». Когда родословная таблица составлена, то степень родства между данными лицами можно опредѣлить механически: стоитъ только сосчитать всѣ фигуры, соединяющія данныхъ лицъ (слѣд. и фигуры, означающія ихъ самихъ), и изъ суммы вычесть единицу (¹), остатокъ покажетъ степень родства между данными лицами. — Случаи родства, которые мы до сихъ поръ разсматривали, представляютъ намъ только единократную связь между родственными лицами, почему и родство ихъ можно назвать *простымъ*. Но родственная связь между лицами можетъ быть и многократная: кромѣ одной родственной связи, соединяющей двухъ или нѣсколькихъ лицъ, можетъ существовать между ними еще другая родственная связь, такъ что не будь одной связи, лица все-таки были бы родственниками. Такое родство, связывающее двухъ или болѣе лицъ многократною родственною связью, называется *сложнымъ*. Случаи, въ которыхъ установляется сложное родство, можно раздѣлить на двѣ категоріи. Къ первой относятся тѣ случаи, когда лица, состоящія въ родствѣ между собою, вступаютъ въ бракъ: рождающіяся отъ этого брака дѣти состоятъ въ сложномъ родствѣ какъ между собою, такъ и съ своими родителями и ихъ родственниками. Напр. *A* женится на своей двоюродной сестрѣ *B*: дѣти ихъ, *C* и *D*— братья, но они были бы родственниками, если бы *A* и не вступилъ въ бракъ съ *B*, а напр. *C* родился бы отъ *A* и *X*, а *D* отъ *B* и *Y*, потому что *A* родственникъ *B*; точно также *A* былъ бы родственникомъ *C* и *D*, если бы и не былъ ихъ отцомъ, и точно также *B*, хотя бы и не была ихъ матерью; наконецъ, родственники *A* и родственники *B* были бы род-

(¹) Единица вычитается потому, что каждая фигура, означая лицо, означаетъ съ тѣмъ вмѣстѣ рожденіе, но рожденіе родоначальника не установляетъ никакихъ родственныхъ отношеній *между его потомками* и поэтому не должно входить въ счетъ.

ственниками *C* и *D*, хотя бы *C* и *D* родились отъ *A* или *B* въ другомъ бракѣ, потому что у *A* и *B* родственники общіе. Вторую категорію составляютъ тѣ случаи, когда вступаютъ въ бракъ лица, неродственныя между собою, но состоящія въ родствѣ съ третьимъ лицомъ: рождающіяся отъ такого брака дѣти состоятъ въ сложномъ родствѣ съ этимъ третьимъ лицомъ. Напр. *A*, родственникъ *C*, и *B*, родственникъ *C*, вступаютъ въ бракъ, отъ котораго рождается *D*: *D* былъ бы родственникомъ *C*, если бы родился отъ *A* и *Y* или отъ *B* и *Y*, но онъ родился отъ *A* и *B*, которые оба состоятъ въ родствѣ съ *C*, и потому родство его съ *C* сложное. Сюда же относится тотъ случай, когда лицо послѣдовательно вступаетъ въ бракъ съ двумя лицами, состоящими между собою въ родствѣ: дѣти, рожденныя отъ этихъ браковъ, состоятъ между собою въ сложномъ родствѣ. Напр. *A* женится на *B* и отъ брака рождается *C*; потомъ *B* умираетъ и *A* женится на *D*, сестрѣ *B*, и отъ брака рождается *E*: *C* былъ бы родственникомъ *E*, если бы *E* родился отъ *D* и X, потому что *C* родственникъ *D*, но кромѣ того у *C* и *E* общій отецъ, *A*. Наконецъ, къ этой же категоріи принадлежитъ и тотъ случай, когда лица, состоящія между собою въ родствѣ, вступаютъ въ бракъ съ лицами, которыя также состоятъ въ родствѣ между собою: дѣти, рожденныя отъ этихъ двухъ браковъ, состоятъ между собою въ сложномъ родствѣ. Напр. родные братья, *A* и *B*, женятся на родныхъ сестрахъ, *C* и *D*, отъ брака *A* и *C* рождается *E*, а отъ брака *B* и *D* рождается *F*: *E* родственникъ *F* и потому, что *F* родственникъ *A*, отцу *E*, и потому, что *F* родственникъ *C*, матери *E*. Существенно для сложнаго родства, чтобы рожденіе, установляющее дальнѣйшую родственную связь, послѣдовало отъ новаго брака между извѣстными лицами, а не отъ того же, который разъ уже установилъ родственныя связи. Вотъ почему родство между родными братьями нельзя считать сложнымъ, хотя казалось бы, что родство между ними дѣйствительно сложное, ибо они имѣютъ и общаго отца и общую мать, тогда какъ достаточно одного общаго родителя, чтобы установилось родство: братья единокровные и единоутробные точно также родственники между собою, какъ и родные братья. Мож-

но назвать, пожалуй, родственную связь между родными братьями *двойною* и въ дѣйствительности мы видимъ, что происхожденіе отъ обоихъ общихъ родителей тѣснѣе, крѣпче связываетъ дѣтей, нежели происхожденіе отъ одного только общаго родителя, но все-таки родство между родными братьями и сестрами не считается сложнымъ. — Юридическое значеніе родства проявляется, главнымъ образомъ, въ бракѣ и правѣ наслѣдованія. Юридическое дѣйствіе родства въ бракѣ состоитъ въ томъ, что запрещается бракъ между лицами, состоящими въ извѣстныхъ степеняхъ родства. Но различныя религіи, даже различныя исповѣданія одной и той же религіи даютъ различныя опредѣленія относительно этого предмета: по однимъ дѣйствіе родства обширнѣе, по другимъ тѣснѣе, такъ что въ бракѣ вліяніе родства обусловливается догматами религіи. Гражданское законодательство наше не опредѣляетъ даже, въ какихъ степеняхъ родства воспрещаются браки, а отсылаетъ къ законодательству церковному, которое основывается, главнымъ образомъ, на опредѣленіяхъ греко-римскаго права, занесенныхъ къ намъ вмѣстѣ съ религіею [1]. Подобнымъ же образомъ, и въ другихъ вѣроисповѣданіяхъ опредѣленія о степеняхъ родства, въ которыхъ воспрещаются браки, установляются правилами церковными. Что касается до права наслѣдованія, то вся система *наслѣдованія по закону* состоитъ подъ рѣшительнымъ вліяніемъ родства и нѣкогда существовавшаго родоваго быта [2]. Но кромѣ того встрѣчаются въ законодательствѣ отдѣльныя опредѣленія, соображающія родство между данными лицами: напр. родство считается основаніемъ для отвода свидѣтеля, судьи [3]. Сложное родство оказываетъ прак-

---

(1) Св. зак. гр. ст. 210; *Неволина*, Ист. гр. зак. § 87.

(2) Св. зак. гр. ст. 1105.

(3) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 299 п. 2, 363, 376—379. Родство принимается въ соображеніи также и во многихъ уголовныхъ законодательствахъ. Такъ, по нашему уголовному законодательству преступленіе, въ особенности убійство, совершенное надъ родственникомъ, считается болѣе тяжкимъ преступленіемъ, нежели преступленіе, учиненное надъ стороннимъ лицомъ (ул. о нак. уг. и испр. ст. 141 п. 6, 1998, 2000).

тическое значеніе въ правѣ наслѣдованія: тогда какъ по одной родственной связи лицо не имѣло бы права участвовать въ наслѣдствѣ, оно можетъ имѣть это право по другой родственной связи; или вслѣдствіе двойной связи лицо можетъ получить двѣ доли изъ наслѣдства. Но вообще должно замѣтить, что сложное родство имѣетъ болѣе практическаго значенія для нехристіанъ, нежели для христіанъ, болѣе для лютеранъ, нежели для послѣдователей православнаго исповѣданія или католическаго, ибо нехристіанскія религіи менѣе ограничиваютъ браки между родственниками, нежели религія христіанская, лютеранское исповѣданіе менѣе, чѣмъ православное и католическое.

Мы опредѣлили родство какъ связь между лицами, основанную на происхожденіи отъ общаго родоначальника, на единствѣ крови. Но и независимо отъ единства происхожденія иногда законами гражданскими, иногда церковными установляются между нѣсколькими лицами отношенія, подобныя родству, такъ что родство раздѣляется на *кровное*, *гражданское* и *духовное*. Тѣмъ не менѣе можно сказать, что понятіе о родствѣ исходитъ отъ понятія о родствѣ кровномъ, ибо родство гражданское и духовное только уподобленія родству кровному, настоящему. Подъ *гражданскимъ родствомъ* (cognatio civilis) разумѣется родство, основанное на усыновленіи: вслѣдствіе извѣстнаго гражданскаго акта постороннее лицо считается отцомъ другаго и между ними установляются отношенія, подобныя отношеніямъ отца къ сыну. Но гражданское родство не имѣетъ у насъ того значенія, какое имѣло оно въ римскомъ правѣ и какое, подъ вліяніемъ его, имѣетъ въ современныхъ законодательствахъ западной Европы. Тамъ усыновленный разсматривается какъ дитя усыновителя и вступаетъ во всѣ тѣ родственныя связи, въ какихъ состоялъ бы онъ, будучи роднымъ сыномъ усыновителя ([1]). Церковное законодательство наше также

([1]) Впрочемъ и тамъ различается юридическое дѣйствіе усыновленія, смотря потому, произошло ли оно съ согласія родственниковъ усыновителя или нѣтъ: если не было ихъ согласія, то усыновленный состоитъ лишь въ сыновнихъ отношеніяхъ къ усыновителю, но не имѣетъ никакихъ родственныхъ связей съ родственни-

было знакомо съ понятіями римскаго права объ усыновленіи, но эти понятія не привились къ нашему юридическому быту и позднѣйшее гражданское законодательство опредѣлило усыновленіе иначе, такъ что у насъ усыновленіе имѣетъ только то значеніе, какое придаетъ ему законодательство, и проводить уподобленіе далѣе нѣтъ основанія. Законодательство же установляетъ родственныя отношенія лишь между усыновителемъ и усыновленнымъ. Но и въ этомъ отношеніи дѣйствіе гражданскаго родства не сравнено съ родствомъ кровнымъ и различается еще по сословіямъ. Такъ, въ дворянскомъ сословіи усыновленіе имѣетъ только генеалогическое значеніе и производится съ цѣлью передать фамилію: понятно поэтому, что оно и умѣстно только тогда, когда безъ усыновленія фамилія, гербъ не перешли бы въ потомство (1). Въ купеческомъ сословіи усыновленіе есть собственно приписка къ купеческому капиталу и по отношенію къ нему усыновленіе производитъ полное сліяніе усыновленнаго съ семействомъ усыновителя, но въ другихъ отношеніяхъ усыновленіе не оказываетъ никакого дѣйствія (2). Усыновленіе въ сословіи мѣщанъ и сельскихъ обывателей уравниваетъ усыновленнаго съ родными дѣтьми усыновителя, но законодательство установляетъ такое сліяніе только по отношенію къ рекрутской повинности, а о другихъ отношеніяхъ не даетъ никакихъ опредѣленій (3).—*Родство духовное* (cognatio spiritualis) основывается на воспріятіи отъ купели. Извѣстно, что таинство крещенія совершается при участіи воспріемниковъ, которые поручаются предъ церковью за воспитаніе крещаемаго, сообразное съ догматами христіанской религіи. Но какъ по воззрѣнію церкви христіанской крещеніе есть духовное рожденіе, то должны быть и лица, которыя бы соотвѣтствовали естественнымъ родителямъ при физическомъ рожденіи. И церковь переноситъ это понятіе на воспріемниковъ. Но церковь не оста-

ками усыновителя (*Bunge*,—Das liv-und-esthländ. Privatrecht, изд. 2-е, § 304).

(1) Св. зак. гр. ст. 145.

(2) Тамъ же, ст. 151.

(3) Тамъ же, ст. 155 — 159; уст. рекрут. ст. 73 — 76, 124, 134.

навливается на признаніи связи, подобной родству, между воспріемниками и воспринятымъ, а установляетъ также связь между самими воспріемниками, между воспріемниками и родственниками воспринятаго, даже между родственниками воспріемниковъ и родственниками воспринятаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ церковь связала съ этимъ родствомъ извѣстныя ограниченія относительно брака, вслѣдствіе чего духовное родство получило юридическое значеніе. Въ особенности православная церковь слишкомъ распространила значеніе духовнаго родства, довела именно запрещеніе браковъ между духовными родственниками до тѣхъ же предѣловъ, какъ и между родственниками кровными ([1]). Но въ дѣйствительности слишкомъ слабо сознаніе о духовно-родственной связи, слишкомъ ограниченъ кругъ лицъ, болѣе или менѣе объединяемыхъ духовнымъ родствомъ. Законодательная власть не могла не обратить вниманія на дѣйствительность и позднѣйшее законодательство отмѣнило многія запрещенія браковъ между духовными родственниками, такъ что нынѣ практическое значеніе духовнаго родства ограничивается тѣснымъ кругомъ лицъ ([2]). По воззрѣнію церкви воспріемники заступаютъ мѣсто родителей еще и въ томъ смыслѣ, что обязываются дать воспитаніе и содержаніе воспринятому ими дитяти, какъ скоро оно въ малолѣтствѣ лишится родителей. Но это опредѣленіе церкви не получило обязательной силы, а потому и самое обязательство воспріемниковъ дать воспитаніе дитяти есть только обязательство нравственно-религіозное, а не юридическое. Воспріятіе отъ купели нерѣдко имѣетъ еще то послѣдствіе, что незаконнорожденныя дѣти принимаютъ отчество и фамилію крестнаго отца: но отсюда не вытекаетъ никакихъ юридическихъ послѣдствій, а относительно фамиліи должно сказать, что незаконнорожденныя дѣти невсегда и принимаютъ фамилію крестнаго отца, а какъ уже сказано, или принимаютъ фамилію матери, или создаютъ себѣ произвольную фамилію.

Свойство. Бракъ производитъ сближеніе не только между самими супругами, но и между ихъ родственниками, и эта-то

([1]) *Неволина,* Ист. гр. зак. § 87.

([2]) Тамъ же.

связь между извѣстными лицами, основанная на бракѣ двухъ лицъ, принадлежащихъ къ разнымъ родамъ, называется свойствомъ. Понятіе о свойствѣ заимствовано изъ римскаго права: изъ римскаго права перешло оно въ каноническое право греческой церкви, а отсюда вмѣстѣ съ христіанскою вѣрою и къ намъ. Конечно, и независимо отъ римскаго права могло родиться понятіе о свойствѣ, ибо бракъ естественнымъ образомъ сближаетъ родственниковъ супруговъ, но римское право возвело это естественное сближеніе на степень юридическаго учрежденія, связало съ практическими послѣдствіями, и вотъ эти-то юридическія опредѣленія заимствованы изъ римскаго права. Но каноническое право не остановилось на томъ понятіи о свойствѣ, какое имѣло римское право, а расширило его: между тѣмъ какъ римское право подъ свойствомъ (affinitas) разумѣло связь между однимъ супругомъ и родственниками другаго супруга ([1]), каноническое право греческой церкви, а за нимъ и наше стали понимать подъ свойствомъ не только связь между однимъ супругомъ и родственниками другаго, а также связь между родственниками супруговъ, даже связь между родственниками одного супруга и свойственниками другаго супруга ([2]). Такимъ образомъ, свойство представляется *двухроднымъ*, или *трехроднымъ*: двухроднымъ называется свойство, сближающее посредствомъ одного брака членовъ двухъ родовъ, слѣд. свойство между однимъ супругомъ и родственниками другаго и свойство между родственниками супруговъ; трехродное свойство—это свойство, сближающее членовъ трехъ родовъ посредствомъ двухъ браковъ, слѣдов. свойство между однимъ супругомъ и свойственниками другаго супруга и свойство между родственниками одного и свойственниками другаго супруга. Понятно, что можно допустить и *четырехродное* свойство—между свойственниками одного супруга и свойственниками другаго, и точно также можно бы допустить свойство *пяти*, *шести-родное* и т. д.; но свойство далѣе трехроднаго, не будучи связано ни съ какими практическими послѣдствіями, уже

([1]) Тамъ же, § 80.
([2]) Тамъ же, § 80 — 83.

не имѣетъ юридическаго значенія. Подобно родству, свойство измѣряется *степенями*. Но спрашивается, какъ опредѣлить степень свойства между данными лицами? Если идетъ рѣчь о свойствѣ одного супруга съ родственниками другаго; о свойствѣ, какъ понимало его римское право, то измѣреніе свойства не представляетъ затрудненія: по опредѣленію римскаго права, перешедшему и въ нашу *кормчую книгу*, супругъ состоитъ въ той же степени свойства съ родственникомъ своего супруга, въ какой степени родство его супруга съ тѣмъ родственникомъ (1). Такъ, зять и тесть состоятъ въ первой степени свойства, потому что тесть состоитъ въ первой степени родства съ своею дочерью, женою зятя. Но если идетъ рѣчь о степени свойства между родственниками супруговъ, то расчетъ нѣсколько затруднителенъ. Намъ кажется, что его нужно сдѣлать такъ: сосчитать степень родства, въ которой состоитъ съ однимъ супругомъ его родственникъ, потомъ сосчитать степень свойства супруга съ родственникомъ другаго супруга и сложить эти двѣ степени, сумма покажетъ степень свойства между роственниками супруговъ. И такъ, свойство между тестемъ и братомъ зятя третьей степени. Такой же разсчетъ должно дѣлать и для опредѣленія свойства трехроднаго: степень свойства супруга съ свойственниками другаго супруга опредѣлится степенью свойства этого супруга, только родъ свойства будетъ уже другой, оно будетъ трехродное. Такъ, если *А* и *В* состоятъ въ четвертой степени свойства двухроднаго, то и супругъ *А* состоитъ съ *В* въ четвертой степени свойства трехроднаго. Чтобы опредѣлить степень свойства родственниковъ супруга съ свойственниками другаго супруга, нужно сложить степень родства съ супругомъ съ степенью свойства его съ свойственникомъ другаго супруга: сумма покажетъ степень свойства между данными лицами, родственникомъ одного супруга и свойственникомъ другаго. Такъ, *А* состоитъ во второй степени родства съ *В* и въ четвертой степени трехроднаго свойства съ *С*: значитъ, *В* и *С* состоятъ въ шестой степени трехроднаго свойства (2). — Юридическое значеніе свойства проявляется пре-

(1) Тамъ же, § 80.
(2) Тамъ же.

имущественно въ запрещеніи брака между лицами, состоящими въ извѣстныхъ степеняхъ свойства, хотя запрещеніе здѣсь и не простирается такъ далеко, какъ запрещеніе браковъ по родству: тогда какъ между родственниками браки запрещаются до седьмой степени родства включительно, между свойственниками они запрещаются только до шестой степени свойства включительно ([1]). Но кромѣ того, свойство оказываетъ вліяніе на юридическія отношенія физическихъ лицъ и въ нѣкоторыхъ другихъ отдѣльныхъ случаяхъ: напр. оно служитъ основаніемъ для отвода судьи, свидѣтеля ([2]) и т. д. Наконецъ, представляется вопросъ, не должно ли считать свойствомъ и связь между супругами, если бракъ ихъ производитъ свойство между ихъ родственниками? Но связь между супругами есть самостоятельная *брачная связь*, а не считается свойствомъ. По идеи брака и по воззрѣнію христіанской религіи бракъ производитъ единеніе между супругами, такъ что, можно сказать, брачная связь производитъ сліяніе личностей супруговъ, хотя впрочемъ это сліяніе по нашему законодательству не касается сферы имущественныхъ правъ. Во всякомъ случаѣ юридическія опредѣленія о свойствѣ не касаются супруговъ: такъ, свойство имѣетъ вліяніе на бракъ, но о бракѣ между супругами не можетъ быть рѣчи; устраненіе отъ свидѣтельства свойственниковъ все-таки не касается супруговъ: хотя, конечно, они и устраняются, но не потому, что считаются въ свойствѣ, а по той же только причинѣ, по которой устраняются отъ свидѣтельства родственники и свойственники,—какъ лица близкія другъ другу и едва ли безпристрастныя; точно также и въ другихъ отношеніяхъ для супруговъ существуютъ особыя опредѣленія. Связь между свойственниками не прекращается и по прекращеніи брака. Но разумѣется, связь эта имѣетъ юридическое значеніе только при дѣйствительности брака, который послужилъ ей основаніемъ ([3]).

([1]) Тамъ же, §§ 79, 81, 82.

([2]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 269 п. 2, 363; св. зак. гр. ст. 1054.

([3]) У насъ есть много названій для лицъ, связанныхъ между собою родствомъ и свойствомъ, и названія эти чисто народныя. Вмѣстѣ съ

Мѣстожительство. Какъ физическое существо, человѣкъ пребываетъ всегда въ какой-либо мѣстности. Дѣйствіе юридическихъ опредѣленій также обусловливается мѣстностью и, хотя не всегда, по различію мѣстностей эти опредѣленія различны. Отсюда понятно, что мѣсто, въ которомъ находится лицо, оказываетъ чрезвычайно важное вліяніе на его права. Но мѣстопребываніе физическаго лица можетъ измѣняться слишкомъ часто, можно даже представить себѣ человѣка въ непрестанномъ движеніи, ежеминутно измѣняющаго свое мѣстопребываніе. По этой подвижности человѣка законодательство полагаетъ необходимымъ пріурочить личность къ опредѣленной мѣстности, которая должна считаться постоянною точкою отправленія гражданской дѣятельности лица, хотя бы лицо и не пребывало постоянно въ опредѣленной мѣстности. И законодательство въ этомъ случаѣ не отступаетъ отъ дѣйствительности, потому что въ дѣйствительности человѣкъ не перемѣняетъ безпрестанно своего мѣстопребыванія: онъ способенъ къ безпрестанной перемѣнѣ, но съ другой стороны у него есть влеченіе къ осѣдлости, стремленіе утвердиться въ какомъ-либо мѣстѣ, если не навсегда, то, по крайней мѣрѣ, на долгое время, и при настоящемъ состояніи нашей цивилизаціи каждый человѣкъ, независимо отъ опредѣленій законодательства, одно какое-либо мѣсто считаетъ мѣстомъ своего водворенія—исключенія рѣдки и большею частью ложны. Мѣсто гражданскаго водворенія лица и есть его *мѣстожительство,* тогда какъ *мѣстопребываніе* только мѣсто фактическаго нахожденія лица. Мѣстожительство опредѣляется различно. Такъ, мѣстожительство лица, состоящаго въ государственной службѣ, опредѣляется мѣстомъ службы ([1]); мѣстожительство дворянина мѣстоположеніемъ его недвижимаго имѣнія или,

---

тѣмъ и понятіе о практическомъ значеніи родства и свойства сильно привилось къ нашему юридическому быту и составляетъ неотъемлемое достояніе цѣлаго народа. Но народное воззрѣніе не знаетъ счета родства и свойства: поэтому и мы можемъ не обращать вниманія на различныя народныя названія родственниковъ и свойственниковъ.

([1]) Уст. о паспорт. и бѣгл. ст. 2.

когда у дворянина нѣтъ недвижимаго имѣнія и онъ не состоитъ на службѣ, мѣстомъ его постояннаго пребыванія ([1]); мѣстожительство купца и мѣщанина опредѣляется городомъ, къ которому они приписаны, и точно также, сельскій обыватель считается мѣстожительствующимъ тамъ, гдѣ онъ записанъ по ревизіи ([2]); мѣстожительство членовъ семейства опредѣляется мѣстожительствомъ главы его, мужа и отца ([3]). Мѣстожительство обыкновенно опредѣляется городомъ или уѣздомъ, въ которомъ находится лицо, или въ которомъ, по крайней мѣрѣ, предполагается его пребываніе: далѣе же въ опредѣленіи мѣстожительства нужно идти только тогда, когда городъ или уѣздъ имѣетъ какія-либо подраздѣленія, состоящія въ связи съ юридическими отношеніями лица. Напр. если городъ дѣлится на нѣсколько *частей*, то при каждой изъ нихъ есть особый словесный судъ: поэтому, и мѣстожительство въ отношеніи къ подсудности должно быть опредѣлено не только городомъ, но и частью города. Практическое значеніе мѣстожительства, независимо отъ мѣста дѣйствія юридическихъ опредѣленій, обнаруживается главнымъ образомъ въ подсудности, такъ какъ подсудность лица по нашему законодательству опредѣляется въ извѣстныхъ случаяхъ его мѣстожительствомъ ([4]). Но мѣстожительство лица можетъ не сов-

([1]) Тамъ же.

([2]) Тамъ же, ст. 4, 7—11.

([3]) Св. зак. гр, ст. 103, 173. Въ римскомъ правѣ встрѣчается дѣленіе мѣстожительства на *добровольное* (domicilium voluntarium) и *необходимое* (domicilium necessarium). Это дѣленіе имѣетъ примѣненіе и къ нашему законодательству. Такъ, мѣстожительство лица, состоящаго на службѣ, есть мѣстожительство необходимое, потому что если во многихъ случаяхъ вступленіе на службу и зависитъ отъ воли лица, то самое мѣсто службы опредѣляется по указанію правительства. Точно также, мѣстожительство членовъ семейства необходимое, потому что не зависитъ отъ ихъ воли, а опредѣляется мѣстожительствомъ главы семейства. Наконецъ, мѣстожительство ссыльнаго, мѣстоссылки, очевидно, необходимое. Между тѣмъ другія лица избираютъ мѣсто жительство по своему усмотрѣнію, добровольно, хотя перемѣна мѣстожительства и обусловливается иногда соблюденіемъ извѣстныхъ формальностей.

([4]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 744.

падать и нерѣдко, дѣйствительно, не совпадаетъ съ его мѣстопребываніемъ: не говоря уже о временныхъ отлучкахъ, нерѣдко бываетъ, что мѣстожительствомъ лица считается одно мѣсто, а лицо это постоянно пребываетъ въ другомъ. Въ такомъ случаѣ, разумѣется, было бы затруднительно не только для истца, но и для отвѣтчика вести процессъ въ мѣстожительствѣ послѣдняго. И вотъ обращается вниманіе на фактическое мѣстопребываніе лица и подсудность опредѣляется иногда мѣстомъ его постояннаго пребыванія. Въ особенности практика придаетъ такое значеніе постоянному мѣстопребыванію. Законодательство же только въ нѣкоторыхъ случаяхъ обращаетъ на него вниманіе при опредѣленіи подсудности: такъ, всѣ дворяне и разночинцы, хотя бы и временно пребывающіе въ столицѣ, подсудны надворному суду ([1]); искъ противъ купца дозволяется предъявить не только въ его мѣстожительствѣ, но дозволяется предъявить и подлежащему суду постояннаго мѣстопребыванія купца ([2]). Но, какъ сказано, преимущественно практика, а не законодательство опредѣляетъ мѣстожительство, по крайней мѣрѣ въ отношеніи къ подсудности, мѣстомъ постояннаго фактическаго пребыванія лица. Такимъ образомъ, оказывается, что у лица можетъ быть не одно, а два мѣстожительства. Но въ противуположность этому въ нашемъ юридическомъ быту встрѣчаются и такія лица, у которыхъ нѣтъ мѣстожительства, или по крайней мѣрѣ, мѣстожительство которыхъ опредѣляется совершенно случайно. Таковы именно цыгане и бродяги, непомнящіе родства. Разумѣется, такое состояніе несовмѣстно съ государственнымъ порядкомъ и правительство старается, чтобы каждый гражданинъ числился гдѣ-либо мѣстожительствующимъ, хотя бы и не имѣлъ гдѣ-либо постояннаго пребыванія. Такъ, относительно цыганъ правительство, снисходя къ ихъ страсти къ бродяжничеству и встрѣчая различныя препятствія пріучить ихъ къ осѣдлости, требуетъ, чтобы они по крайней мѣрѣ гдѣ-либо числились приписанными ([3]). Однако и въ настоящее время есть еще мно-

([1]) Тамъ же. ст. 743.
([2]) Св. учр. и уст. торг. ст. 1525.
([3]) Уст. о пасп. и бѣгл. ст. 173, 174.

го цыганскихъ семействъ, которыя уклоняются отъ распоряженія правительства. Что касается до бродягъ, непомнящихъ родства и мѣстожительства, то конечно бо̀льшая часть изъ нихъ только скрываетъ его: часто бываетъ, что лицо совершаетъ какое-либо преступленіе и скрывается изъ мѣстожительства, а потомъ, когда захватятъ его, лицо объявляетъ себя бродягою, непомнящимъ родства. Правда, бродяжничество составляетъ по нашему законодательству преступленіе и подвергаетъ виновнаго извѣстному наказанію, но преступленіе, побудившее къ бѣгству изъ мѣстожительства, быть можетъ, влечетъ за собою болѣе тяжкое наказаніе: и вотъ этимъ объясняется классъ такъ называемыхъ бродягъ, непомнящихъ родства, классъ, представляющійся только въ нашемъ юридическомъ быту. Но такъ какъ и у бродяги, непомнящаго родства, есть отношенія, которыя должны быть обсуживаемы по мѣстожительству, то мѣсто захвата бродяги и считается его мѣстожительствомъ ([1]).

Образованіе. Оно также оказываетъ извѣстное вліяніе на права физическаго лица. Но естественно, что въ нашемъ юридическомъ быту это вліяніе незначительно: законодательство всегда разсчитываетъ свои опредѣленія на большинство гражданъ, а образованный классъ составляетъ очень слабое меньшинство народонаселенія Россіи ([2]). Въ особенности въ области гражданскаго права вліяніе образованія чрезвычайно ограниченное: оно обнаруживается не въ различіи правъ, принадлежащихъ классу образованному и классу необразованному, а только въ особомъ порядкѣ совершенія актовъ лицами безграмотными, такъ что

([1]) Св. зак. уг. ст. 19.

([2]) Говоря это, мы имѣемъ въ виду не одно школьное образованіе, заимствованное изъ книгъ, ибо и независимо отъ школы и чтенія книгъ, самая жизнь образуетъ человѣка, даетъ надлежащее развитіе его духу. Но и этому образованію, получаемому отъ жизни, причастно только меньшинство народонаселенія, большинство же осуждено на одни физическіе труды и одно, что освѣщаетъ его матеріальную жизнь, озаряетъ ее лучемъ жизни духовной—это религія, безъ которой милліоны людей были бы подобны неразумнымъ животнымъ.

самое понятіе объ образованіи въ области гражданскаго права низводится къ понятію о грамотности. Имѣя въ виду все значеніе письменности для гражданскихъ сдѣлокъ, законодательство предписываетъ, чтобы всѣ сколько-нибудь значительныя сдѣлки совершались письменно. Но такъ какъ огромное большинство нашихъ соотечественниковъ составляютъ лица безграмотныя, то законодательство обращаетъ на это вниманіе и даетъ особыя опредѣленія о совершеніи актовъ такими лицами. Законодательство дозволяетъ, именно, подписывать за безграмотныхъ другимъ лицамъ, кому они вѣрятъ, и самую довѣренность на рукоприкладство къ акту дозволяетъ совершать словесно ([1]). Но словесная довѣренность не оставляетъ никакого слѣда, отчего и бываетъ, что безграмотный, довѣрившій другому лицу подписаться за него, впослѣдствіи отпирается отъ довѣренности. Или законодательство особо опредѣляетъ о долговыхъ обязательствахъ, выдаваемыхъ лицами безграмотными: эти обязательства всегда должны быть явлены, тогда какъ нѣкоторыя долговыя обязательства, напр. векселя, подписанные лицами грамотными, могутъ быть и не явлены ([2]).

([1]) Св. зак. гр ст. 2322. Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ существуетъ обычай, что безграмотные въ замѣнъ подписи ставятъ кресты. Но въ крестахъ не проявляется почеркъ: поэтому нѣтъ ручательства, что именно то лицо поставило кресты, а не другое. Или въ другихъ мѣстностяхъ есть обычай, что полномочіе сопровождается подачею руки, отчего и въ подписи выражаются такимъ образомъ: *«по рукоданной просьбѣ такого-то подписалъ такой-то»*. Но подача руки, какъ и слово, также не оставляетъ слѣда.

([2]) Уст. о векс. ст. 547, 548. Гораздо важнѣе значеніе образованія въ сферѣ права уголовнаго и въ сферѣ права государственнаго. Такъ, въ области уголовнаго права образованіе имѣетъ то значеніе, что лица, окончившіе курсъ въ извѣстныхъ учебныхъ заведеніяхъ, освобождаются отъ тѣлеснаго наказанія, хотя бы по своему состоянію и подлежали такому наказанію. Законодательство имѣетъ въ виду, что для образованнаго человѣка тѣлесное наказаніе несравненно чувствительнѣе, нежели для необразованнаго: тогда какъ необразованный человѣкъ рѣдко видитъ въ тѣлесномъ наказаніи оскорбленіе личности, человѣкъ образованный, подвергнутый тѣлесному наказанію,

Религія. Нѣкоторыя юридическія учрежденія состоятъ въ тѣсной связи съ религіею и опредѣляются сообразно ея догматамъ, такъ что права обусловливаются именно религіею, которую исповѣдуетъ лицо, и естественно, что по различію религій эти права различны. Въ области гражданскаго права такимъ учрежденіемъ представляется бракъ, учрежденіе по преимуществу религіозное, но которое обыкновенно относятъ къ области гражданскаго права. Религіозные догматы относительно брака по различію религій, даже по различію исповѣданій одной и той же религіи не одинаковы: напр. христіанская религія запрещаетъ многоженство, а религія магометанская допускаетъ его; или напр. христіанская религія грекороссійскаго исповѣданія и католиче-

---

считаетъ себя морально совершенно убитымъ, слѣд. одно и то же наказаніе въ одномъ случаѣ было бы несравненно суровѣе, нежели въ другомъ. Точно также, въ области государственнаго права образованіе играетъ важную роль при опредѣленіи права на вступленіе въ государственную службу. Извѣстно, что наше законодательство опредѣляетъ это право отчасти происхожденіемъ, отчасти образованіемъ. Понятно, что образованіе должно имѣть значеніе въ опредѣленіи права на службу, такъ какъ самый успѣхъ службы обусловливается образованіемъ служащихъ, которое обезпечиваетъ не только знаніе дѣла, но и добросовѣстность въ исполненіи обязанности. Конечно, нерѣдки примѣры, что и образованные люди поступаютъ вопреки голосу совѣсти, но это явленіе объясняется односторонностью образованія: полное, гармоническое образованіе проникаетъ всю природу человѣка, развиваетъ не только умственныя, но и нравственныя его силы и не допускаетъ разлада между дѣйствіями и сознаніями. Только должно сознаться, что истинное образованіе очень рѣдко, особенно въ современномъ нашемъ обществѣ, которое произошло отъ поколѣнія, совершенно чуждаго образованію, и не могло, конечно, не принять многаго отъ этого поколѣнія. Можно предположить, что и предоставленіе или непредоставленіе права на вступленіе въ службу по происхожденію основывается на различіи образованія: законодательство, быть можетъ, полагаетъ, что дворяне достаточно образованы для того, чтобы отправлять государственную службу. Притомъ, самое прохожденіе службы довольно медленное, такъ что долгое время лицо занимаетъ низшія мѣста въ администраціи, которыя составляютъ какъ-бы школу и отчасти замѣняютъ ее для тѣхъ, которые не получили надлежащаго теоретическаго образованія.

скаго запрещаетъ браки христіанъ съ нехристіанами, а христіанская религія исповѣданія лютеранскаго и протестантскаго допускаетъ браки христіанъ съ магометанами и евреями, и т. д. Законодательство обращаетъ вниманіе на это различіе религіозныхъ догматовъ и, слѣдуя имъ, различно опредѣляетъ брачное право гражданъ, смотря потому, къ какой церкви принадлежатъ они (¹). Впрочемъ различіе исповѣданія отражается только въ установленіи и прекращеніи брака и оказываетъ вліяніе на религію дѣтей, но не касается правъ, возникающихъ изъ брачнаго союза, въ особенности чуждо имущественнымъ правамъ супруговъ, тѣмъ правамъ, которыя преимущественно, по нашему мнѣнію даже исключительно, составляютъ предметъ гражданскаго права (²). Но иногда законодательство произвольно обусловливаетъ права гражданъ вѣроисповѣданіемъ и, такимъ образомъ, искусственно связываетъ съ религіею учрежденія, не имѣющія съ нею естественной связи. Это объясняется тѣмъ, что во всѣхъ почти государствахъ вѣроисповѣданіе большинства гражданъ считается господствующею религіею, а прочія вѣроисповѣданія только терпимы, и обыкновенно послѣдователи господствующей религіи притязаютъ на преимущества предъ диссидентами. Особенно въ государствахъ древняго міра приписывали религіознымъ убѣжденіямъ чрезвычайно важное вліяніе на права: большею частью каждый народъ считалъ только свою вѣру путемъ къ спасенію и не признавалъ иновѣрцевъ равными себѣ, а отсюда являлось требованіе, чтобы иновѣрцы или вовсе не имѣли правъ, или же только самыя малыя. Христіанская религія во многомъ смягчила это пренебреженіе къ иновѣрцамъ. Правда, и у христіанъ мы встрѣчаемъ убѣжденіе о необходимости различія правъ по различію вѣры; правда, и христіане страшно преслѣдовали иновѣрцевъ: но эти явленія, несоотвѣтствующія духу христіанской религіи, показываютъ лишь, что только постепенно, мало по малу духъ ея проникаетъ собою человѣческую природу, а вовсе не отрицаютъ вліянія христіанства на измѣненіе понятія

(¹) Св. зак. гр. кн. I, разд. I, гл. 1—3.
(²) Тамъ же, гл. 4.

о связи религіи съ способностью къ правамъ, ибо по мѣрѣ того какъ уясняется существо ученія Христа, исчезаетъ пренебреженіе къ иновѣрцамъ и понятіе о слабости связи религіозныхъ вѣрованій человѣка съ его достоинствомъ гражданина все болѣе и болѣе получаетъ силу въ дѣйствительности. Однако полнаго господства это понятіе не достигло еще: до сихъ поръ дошли только до терпимости всѣхъ вѣроисповѣданій, но не до равенства ихъ, ибо почти въ каждомъ государствѣ одно какое-либо вѣроисповѣданіе считается господствующимъ и это господство отражается на правахъ гражданъ. Такъ у насъ, потомственные дворяне, исповѣдающіе не-христіанскую религію, могутъ быть собственниками крѣпостныхъ людей только не-христіанской вѣры, такъ что если напр. крѣпостные люди—мусульмане обратятся къ христіанству, то уже выходятъ изъ крѣпостнаго состоянія ([1]). Православный собственникъ населеннаго имѣнія, отступивъ отъ православія, лишается права управленія имѣніемъ, даже права въѣзда въ него ([2]): само отступленіе отъ православія считается соблазномъ для крѣпостныхъ людей и ведетъ къ этимъ ограниченіямъ, а не различіе вѣры между крѣпостными людьми и ихъ господиномъ, такъ какъ иностранное исповѣданіе христіанской религіи не препятствуетъ потомственному дворянину сдѣлаться собственникомъ недвижимаго имѣнія, населеннаго православными, и лично управлять имъ. Существуютъ и другія ограниченія въ правахъ по соображенію вѣроисповѣданія лица: напр. раскольникъ не можетъ быть свидѣтелемъ противъ православнаго ([3]); установлены различныя ограниченія для евреевъ ([4]), и т. д. Такимъ образомъ, и въ нашемъ юридическомъ быту религія, хотя и довольно слабое, но все-таки казываетъ вліяніе на имущественныя права физическаго лица ([5]).

([1]) Св. зак. о сост. ст. 215. 1196.

([2]) Уст. о предупр. и прес. прест. ст. 49—51; св. зак. о сост. ст. 1028.

([3]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 365.

([4]) Напр. по отношенію къ договору личнаго найма (св. зак. гр. ст. 2209—2211).

([5]) Впрочемъ иногда вліяніе религіи скрываетъ, собственно, вліяніе

Состояніе. Обыкновенно одного человѣческаго достоинства недостаточно для того, чтобы быть субъектомъ всѣхъ правъ, предоставляемыхъ физическому лицу, а для этого нужно достоинство гражданина: сколько извѣстно, всѣ законодательства понятіе о физической личности дополняютъ понятіемъ о принадлежности человѣка государству, и только *гражданамъ* вполнѣ предоставляютъ права, присвояемыя физической личности. Но нѣкоторыя законодательства идутъ еще далѣе: раздѣляютъ всѣхъ гражданъ на сословія и каждое сословіе одаряютъ особыми правами, такъ что каждый гражданинъ принадлежитъ къ тому или другому сословію и сообразно этому является субъектомъ тѣхъ или другихъ правъ. Точно такъ поступаетъ и наше законодательство: раздѣляетъ всѣхъ русскихъ гражданъ на четыре сословія, *дворянство, духовенство, городскихъ* и *сельскихъ обывателей,* и каждому предоставляетъ особыя, болѣе или менѣе отличныя права [1]. Поэтому можно сказать, что въ нашемъ юридическомъ быту понятіе о физической личности дополняется понятіемъ о сословіи, состояніи. И такъ глубоко проникаетъ у насъ состояніе въ права физическаго лица, что ученіе о правахъ состоянія, хотя и относится ближайшимъ образомъ къ области государственнаго права, имѣетъ чрезвычайную важность и для гражданскаго права, составляетъ какъ-бы дополне-

---

племени. Такъ, это можно сказать въ особенности о еврейской религіи: едва-ли въ самомъ дѣлѣ религія евреевъ побудила законодательство ограничить права этого племени, а всего скорѣе самый характеръ племени—извѣстно, что евреи любятъ заниматься мелкою торговлею, причемъ позволяютъ себѣ всякіе обманы. И такъ, если напр. законодательство ограничиваетъ мѣсто постояннаго жительства евреевъ извѣстными губерніями, въ которыхъ они поселились уже издавна, то можно думать, что не религія играетъ главную роль въ этомъ ограниченіи, а желаніе законодательства оградить вредное вліяніе торгаша-еврея на другіе слои народонаселенія. И разумѣется, когда улучшится нравственность еврейскаго племени, законодательство не будетъ запрещать имъ жительство и въ другихъ губерніяхъ.

[1] Каждое сословіе, кромѣ того, имѣетъ свои особыя подраздѣленія и каждому подраздѣленію приписываются особыя права.

ніе къ нему. Однако нельзя сказать, что вліяніе сословія на права физическаго лица также естественно, какъ естественно напр. вліяніе пола, возраста, здоровья, ибо въ основаніи самого раздѣленія гражданъ на сословія лежатъ историческія условія, а не природа человѣка. И напрасно пытаются иные представить дѣленіе гражданъ на сословія общечеловѣческою необходимостью, напрасно пытаются различіе правъ по состоянію свести къ человѣческой природѣ: она не знаетъ неравенства правъ, а представляетъ только неравенство людей по ихъ силамъ, способностямъ, понятіямъ, неравенство, не имѣющее никакой логической связи съ неравенствомъ правъ по состояніямъ. Не природа человѣка, а историческія условія развитія гражданскихъ обществъ создаютъ сословное различіе гражданъ, и въ основаніи этого различія лежитъ различіе занятій. Такъ, дворянство наше возникло изъ класса лицъ служебныхъ и слѣдъ его происхожденія сохраняется до настоящаго времени въ томъ, что дворянство пріобрѣтается между прочимъ службою и что государственная служба лежитъ преимущественно на дворянскомъ сословіи. Духовенство образовалось изъ лицъ, посвятившихъ себя богослуженію. Да и въ настоящее время духовенство является сословіемъ, въ которомъ понятіе о состояніи совпадаетъ съ понятіемъ о званіи, занятіи: лица, принадлежащія къ духовенству, или занимаютъ священно-и церковно-служительскія должности, или приготовляются къ ихъ занятію. Сословіе городскихъ обывателей возникло и состоитъ изъ лицъ, занимающихся городскими промыслами; сословіе сельскихъ обывателей—изъ лицъ, занимающихся сельскими промыслами. Тѣсная связь между занятіемъ и состояніемъ въ двухъ послѣднихъ сословіяхъ еще очевиднѣе, еще осязательнѣе. Разсмотримъ же, по крайней мѣрѣ, главныя черты того вліянія, какое оказываетъ состояніе на имущественныя права физическаго лица. Исключительное право потомственныхъ дворянъ—право пріобрѣтать населенныя имѣнія и крѣпостныхъ людей безъ земли ([1]). Связь этого права съ состояніемъ дворянина объясняется исторически. Въ древней Руси

([1]) Св. зак. о сост. ст. 208.

лица служебнаго класса, изъ котораго развилось дворянство, вознаграждались за службу преимущественно землями, *помѣстьями*, что въ особенности было удобно при неразвитости тогдашняго экономическаго быта, при маломъ количествѣ денегъ въ оборотѣ и множествѣ пустопорожнихъ земель, издавна считавшихся достояніемъ государства. При значительномъ числѣ служебнаго класса правительство, отчасти и по необходимости, предоставляло ему пустопорожнія земли преимущественно предъ другими классами народонаселенія, а отсюда образовалось мнѣніе, что земля жалуется за службу. Какъ бы то ни было, только лица неслужебнаго класса народонаселенія, по крайней мѣрѣ физическія лица рѣдко жаловались землями. Хотя сначала помѣстья и не считались неотъемлемымъ достояніемъ служебныхъ лицъ, не были ихъ вотчинами, но нерѣдко помѣстья, пожалованныя лицу, справлялись за его дѣтьми и внуками, какъ скоро они посвящали себя службѣ, и со временемъ это было даже постановлено какъ правило, нерѣдко также помѣстья жаловались въ вотчину. Независимо отъ этого, при отсутствіи яснаго понятія о правѣ собственности, неразличаемомъ отъ владѣнія, легко и свободно расширялись права помѣщиковъ и мало по малу достигли почти того же объема, какъ и права вотчинниковъ, такъ что ко времени Петра Великаго уже мало было разницы между помѣстьями и вотчинами, а при немъ и окончательно сгладилось различіе между ними: помѣстья признаны собственностью владѣльцевъ и подведены подъ одинъ уровень съ вотчинами, какъ *недвижимыя имущества* (¹). Но и вотчинныя земли, по крайней мѣрѣ по преимуществу, принадлежали лицамъ служебнаго класса, ибо въ древней Руси господствовало правило, что вотчинникъ долженъ служить на государя. Когда изъ служебнаго класса образовалось дворянское сословіе, правило это обратилось въ опредѣленіе, что только дворяне могутъ пріобрѣтать поземельную собственность (²). Помѣщики и вотчинники отдавали свои земли въ наемъ землевладѣльцамъ на тѣхъ или другихъ усло-

---

(¹) *Неволина*, Ист. гр. зак. §§ 290—309.
(²) Тамъ же, §§ 266, 323.

віяхъ, по взаимному соглашенію контрагентовъ, и на опредѣленный, обыкновенно годичный срокъ, по истеченіи котораго земледѣльцы могли откланяться хозяину земли и идти на другія мѣста. Но извѣстно, что въ концѣ 16-го вѣка право перехода прекратилось и земледѣльцы (крестьяне) прикрѣплены къ тѣмъ землямъ, на которыхъ засталъ ихъ указъ объ укрѣпленіи. Изъ этого прикрѣпленія преимущественно образовалось крѣпостное состояніе и возникла мысль, что хозяинъ земли есть собственникъ людей, къ ней прикрѣпленныхъ. Такимъ образомъ, совершенно послѣдовательно къ началу нынѣшняго столѣтія потомственное дворянство явилось съ исключительнымъ правомъ собственности на земли населенныя и ненаселенныя. По отношенію къ землямъ ненаселеннымъ связь между правомъ собственности и дворянскимъ состояніемъ въ началѣ нынѣшняго столѣтія уничтожена ([1]); но право собственности на населенныя земли и понынѣ признается исключительнымъ правомъ потомственнаго дворянства. Только въ настоящее время въ этой исключительности дѣйствуютъ не столько историческія данныя, сколько другія соображенія: крѣпостное право несовмѣстно съ современными понятіями о правдѣ, и законодательство желаетъ по крайней мѣрѣ ограничить крѣпостное право. Однимъ изъ способовъ ограниченія представляется, конечно, ограниченіе круга лицъ, имѣющихъ право на обладаніе крѣпостными людьми: и вотъ правительство оставляетъ это право только за тѣми, которые уже пріобрѣли его при господствѣ иныхъ понятій. Съ другой стороны, законодательство, имѣя въ виду всю важность права, заключающагося въ распоряженіи участью человѣка, полагаетъ, что развѣ только образованному классу можно предоставить распоряженіе участью ближняго, что развѣ только образованный человѣкъ распорядится участью другаго съ надлежащею умѣренностью и не употребитъ во зло предоставленной ему власти. Въ наше время образованіе сосредоточено преимущественно въ дворянскомъ сословіи: и поэтому, если искать гарантіи за благосостояніе крѣпостныхъ людей, если предоставить,

([1]) П. С. З. № 20075 (ук. 1801 г. декабр. 12).

кому право обладанія ими, то конечно только лицамъ дворянскаго сословія, хотя на дѣлѣ и оказывается, что дворяне не слишкомъ-то заботятся объ участи своихъ крестьянъ, ставятъ на первомъ планѣ не ихъ благосостояніе, а свои интересы, и не рѣдки примѣры злоупотребленія господскою властью.—Духовенство подлежитъ особымъ опредѣленіямъ въ отношеніи къ браку; но имущественныя права этого сословія не имѣютъ рѣзкихъ особенностей (¹).—Сословію городскихъ обывателей законодательство присвоиваетъ исключительное право торговли, кромѣ торговли нѣкоторыми предметами, предоставляемой или всѣмъ гражданамъ, или по крайней мѣрѣ не одному городскому сословію (²). Въ исключительности этого права городскаго сословія дѣйствуютъ финансовыя соображенія: законодательство разсматриваетъ торговый промыселъ гражданъ какъ одинъ изъ источниковъ государственнаго дохода и потому предоставляетъ производство торговли только лицамъ городскаго сословія, которыя вносятъ за то извѣстную подать. Но если такъ, то нѣтъ никакого основанія не дозволять производство торговли и лицамъ негородскаго сословія, какъ скоро они изъявляютъ готовность платить установленную подать. И дѣйствительно, съ припискою къ городскому сословію, а слѣд., и съ платою подати, каждому предоставляется производить торговлю (³).—Сословіе сельскихъ обывателей рѣзко раздѣляется на двѣ категоріи, свободныхъ и несвободныхъ. Изъ имущественныхъ правъ свободныхъ сельскихъ обывателей въ особенности замѣчательно то, что крестьяне государственные и приписанные къ разнымъ казеннымъ вѣдомствамъ пользуются государственными землями. Не-

---

(¹) Св. зак. гр. ст. 2; св. зак. о сост. ст. 281—294. Но исключительны имущественныя права духовенства монашествующаго (св. зак. о сост. ст. 256—268).

(²) Но кромѣ того, въ самомъ сословіи городскихъ обывателей есть нѣсколько подраздѣленій, такъ что право торговли не для всѣхъ горожанъ одинаково, а объемъ его видоизмѣняется, смотря потому, къ которому подраздѣленію принадлежитъ лицо городскаго сословія (св. учр. и уст. торг. ст. 6, 7, 295—516).

(³) Св. учр. и уст. торг. ст. 108—114, 234—255.

свободные, крѣпостные сельскіе обыватели—это физическія лица, подлежащія праву собственности другаго лица, и оттого права ихъ чрезвычайно ограничены, а въ отношеніи къ имущественнымъ правамъ можно даже сказать, что крѣпостное состояніе поражаетъ права физическаго лица. Дѣйствительно, мы видимъ, что крѣпостные люди безъ дозволенія ихъ помѣщиковъ не могутъ ни пріобрѣтать имущества, ни вступать въ договоры, ни прибѣгать къ судебной защитѣ (1).

Званіе, занятія по званію. Извѣстно, что въ нашемъ юридическомъ быту различныя занятія гражданъ образовали различныя сословія, и оттого вліяніе званія на права физическаго лица наше законодательство значительно исчерпываетъ вліяніемъ состоянія. Но все-таки встрѣчаются еще въ законодательствѣ многія видоизмѣненія правъ физическихъ лицъ по различію ихъ званія (должности, занятія или промысла), независимо отъ состоянія. Такъ, есть много особыхъ опредѣленій, установляющихъ юридическія отношенія лицъ военнаго званія, напр. опредѣленія о совершеніи актовъ лицами военнаго званія во время похода (2), о совершеніи духовныхъ завѣщаній въ военномъ госпиталѣ (3), о поклажѣ лицъ военнаго званія (4), о совершеніи займа нижними воинскими чинами (5) и т. д. Иногда вступленіе въ военное званіе производитъ рѣшительный переворотъ въ правахъ физическаго лица: напр. крѣпостной человѣкъ, вступая въ рекруты, перестаетъ подлежать праву собственности другаго лица и дѣлается свободнымъ. Всѣ эти особенности въ правахъ лицъ военнаго званія вызваны особенностями ихъ служебнаго занятія. Особливо въ прежнее время придавали военному званію много вліянія на права физическаго лица и только въ новое время измѣнилось общественное мнѣніе отно-

---

(1) Св. зак. о сост. ст. 1138—1146; П. С. З. втор. № 22042 (ук. 1848 г. март. 3); св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 168. Фактически впрочемъ дозволеніе помѣщика состоитъ лишь въ отсутствіи запрещенія.

(2) Св. зак. гр. ст. 911, 912, 1071—1076.

(3) Тамъ же, ст. 1081.

(4) Тамъ же, ст. 2112, 2113.

(5) Тамъ же, ст. 1664, п. 3, 2027.

сительно этого предмета. Такъ, въ прежнее время считался необходимостью особый военный судъ для разбирательства всѣхъ дѣлъ, касающихся военнаго человѣка: въ новое время наука дошла до того результата, что и лица военнаго званія должны подлежать общему суду, кромѣ тѣхъ только случаевъ, когда нарушается законъ, касающійся отношеній, исключительно связанныхъ съ званіемъ военнаго человѣка ([1]). Или напр., независимо отъ состоянія, законодательство даетъ особыя опредѣленія объ имущественныхъ правахъ лицъ, производящихъ торговлю ([2]), полагаетъ различныя ограниченія въ имущественныхъ правахъ казначеевъ ([3]), карантинныхъ ([4]), полицейскихъ чиновниковъ ([5]) и т. д. Все это подтверждаетъ высказанную нами мысль, что и самое званіе, должность или родъ занятія, состоитъ въ тѣсной связи съ сферою гражданскаго права и оказываетъ извѣстное вліяніе на имущественныя права физическаго лица.

Гражданская честь ([6]). Извѣстное вліяніе на права физи-

([1]) Напр. строгая дисциплина считается необходимою для процвѣтанія военныхъ силъ и общія наказанія за нарушенія законовъ не считаются достаточными для охраненія военной дисциплины, а требуются болѣе строгія наказанія и бо̀льшая быстрота суда,—послѣдняя по тому соображенію, что быстрота суда усиливаетъ впечатлѣніе наказанія. И вотъ, судъ по нарушеніямъ военной дисциплины, конечно, всего лучше предоставить особому военному суду. Правда, что и общія судебныя мѣста на основаніи особыхъ законовъ могли бы налагать болѣе строгія наказанія за нарушенія военной дисциплины и наблюдать быстроту судопроизводства. Но дѣло въ томъ, что военная дисциплина требуетъ особеннаго знакомства съ нею, особаго убѣжденія въ ея важности, а этимъ требованіямъ удовлетворяютъ только лица военнаго званія. Но нѣтъ никакой надобности назначать особый военный судъ по такимъ дѣламъ, которыя не имѣютъ характера, исключительно свойственнаго военному званію, хотя бы къ дѣламъ этимъ были причастны и военныя лица.

([2]) Св. уст. и учр. торг. кн. I, II и III.

([3]) Св. зак. гр. ст. 784, 1434—1441.

([4]) Тамъ же, ст. 786.

([5]) Тамъ же, ст. 2025.

([6]) Съ гражданскою честью, которая состоитъ въ тѣсной связи съ пользованіемъ правами, не должно смѣшивать общественную честь,

ческаго лица оказываетъ гражданская честь, не въ томъ смыслѣ, что честь предоставляетъ какія-либо права,—законодательство всѣхъ гражданъ предполагаетъ одинаково честными, пока они не заявятъ себя иначе, — а въ томъ, что безчестіе лица влечетъ за собою извѣстное ограниченіе въ правахъ. Подъ гражданскою честью мы разумѣемъ признаніе человѣческаго достоинства лица и обращеніе съ нимъ соотвѣтственно этому достоинству. Если какія-либо права тѣсно связаны съ человѣческимъ достоинствомъ, то, конечно, они не должны быть предоставляемы такому лицу, котораго поведеніе не согласно съ человѣческимъ достоинствомъ. Напр. свидѣтельство соединено съ признаніемъ въ лицѣ человѣческаго достоинства: если призываютъ лицо въ свидѣтели, то по убѣжденію, что оно скажетъ правду, не покривитъ душою. Но если лицо лживыми поступками своими и вообще поведеніемъ лишилось довѣрія, то и законодательство можетъ лишить его права свидѣтельствовать. Но что именно нарушаетъ человѣческое достоинство? Это можно опредѣлить и отвлеченно. Но отвлеченное опредѣленіе можетъ прійдти въ столкновеніе съ общественными понятіями, а законодательство не можетъ совершенно отрѣшиться отъ условій юридическаго быта и не можетъ поэтому опредѣлить юридическія послѣдствія безчестія сообразно отвлеченному понятію о чести. Лучше всего законодательству руководствоваться тѣми понятіями, которыя господствуютъ въ дѣйствительности. Но изъ этого не слѣдуетъ еще, что законодательство должно раболѣпствовать предъ общественными понятіями: задача законодательства между прочимъ та, чтобы водворять въ обществѣ истинныя понятія, и потому, если оно усмотритъ, что понятія общества недостаточны, уродливы, то не должно слѣдовать имъ, а указать истинныя понятія. И такъ, дѣйствительно, иногда поступаетъ законодательство. Напр. наше законодательство объявляетъ взяточничество преступленіемъ и преслѣдуетъ его карою, тогда

которая иногда не совпадаетъ съ гражданскою и во всякомъ случаѣ не оказываетъ никакого вліянія на права, а проявляется только въ уваженіи, какимъ пользуется лицо въ обществѣ.

какъ въ обществѣ взяточники не только терпимы, но очень часто пользуются даже почетомъ. Должно однако сказать, что наше законодательство не возводитъ понятіе о чести на степень самостоятельнаго учрежденія, какъ это мы встрѣчаемъ въ римскомъ правѣ и, на основаніи его, во многихъ законодательствахъ западной Европы,—а только въ отдѣльныхъ опредѣленіяхъ указываетъ случаи, когда наступаетъ безчестіе, и послѣдствія, какія связаны съ нимъ. Но обобщая эти опредѣленія, мы можемъ раздѣлить безчестіе на *оффиціальное* и *фактическое*. Оффиціальное безчестіе наступаетъ по опредѣленію суда или какъ послѣдствіе другаго наказанія за нарушеніе какого-либо закона, или какъ самостоятельное наказаніе. У насъ лишеніе добраго имени обыкновенно является послѣдствіемъ другихъ наказаній: оно сопровождаетъ всѣ наказанія, заключающіяся въ лишеніи всѣхъ правъ состоянія, или въ лишеніи всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, и состоитъ въ лишеніи правъ на занятіе общественныхъ должностей, права быть свидѣтелемъ, третейскимъ судьею, повѣреннымъ (1). Значеніе фактическаго безчестія опредѣляется законодательствомъ, но наступаетъ безъ опредѣленія суда, вслѣдствіе одной гласности порока, отчего и можно назвать это безчестіе фактическимъ. Напр. законодательство опредѣляетъ, что лица, подверженныя явнымъ порокамъ, не могутъ быть избираемы въ опекуны (2): не требуется, чтобы лицо судилось за пороки и было приговорено къ лишенію чести, а достаточно, что лицо явно предано порокамъ, что общественное мнѣніе заклеймило человѣка, и онъ уже не можетъ быть назначенъ опекуномъ.

Вотъ и всѣ отношенія, естественно или искусственно связанныя съ имущественными правами физическаго лица. Въ другихъ сферахъ права принимаются въ соображеніе еще и другія естественныя отношенія: напр. отношенія семейственныя, ростъ имѣютъ значеніе по отношенію къ рекрутской повинности (3),

(1) Улож. о наказ. угол. и испр. ст. 47.
(2) Св. зак. гр. ст. 256, п. 2.
(3) Уст. рекрут. ст. 73 — 102, 124, 134, 197.

но по отношенію къ сферѣ гражданскаго права они не имѣютъ никакого значенія. Точно также, природный языкъ, на которомъ говоритъ лицо, могъ бы быть связанъ съ правами физическаго лица, но ему не приписывается значенія: правда, въ извѣстныхъ случаяхъ допускается оффиціальное употребленіе природнаго языка, а въ другихъ не допускается, но это не значитъ еще, что природный языкъ оказываетъ вліяніе на права, они не зависятъ отъ того, что природный языкъ лица именно тотъ, а не другой. Могутъ быть приняты въ соображеніе и другія свойства и отношенія физическихъ лицъ.

2) ЛИЦА ЮРИДИЧЕСКІЯ.

§ 15.

Юридическимъ лицомъ называется субъектъ права, который не подходитъ подъ понятіе физическаго лица (1). Спрашивается, что за потребность создавать юридическія лица, приписывать права и не людямъ, и неужели могутъ быть приписаны какія-либо права вещамъ или животнымъ? Исторія представляетъ намъ, конечно, примѣры болѣзненнаго уклоненія юридическихъ понятій, когда приписывали права какому-либо животному и, такимъ образомъ, олицетворяли его. Такъ, извѣстно, что Калигула предоставилъ царскія почести своей лошади, призналъ ее юридическимъ лицомъ. Но истинное значеніе юридической личности не заключается въ такихъ уродливыхъ, болѣзненныхъ уклоненіяхъ отъ нормальнаго быта, а основаніе ея чисто разумное. Ближайшими субъектами правъ представляются, конечно, граждане, физическія лица. Но вмѣстѣ съ тѣмъ мы усматриваемъ, что въ

---

(1) Юридическое лицо называется также *нравственнымъ* или *моральнымъ* (persona moralis), но приличнѣе называть его именно *юридическимъ*, потому что самая личность эта создается только во имя права: какому-либо понятію или предмету присвоиваются права и вслѣдствіе того не-человѣкъ содѣлывается лицомъ въ смыслѣ юридическомъ.

государствѣ отдѣльныя физическія лица вступаютъ въ извѣстные союзы, образуютъ общества; само государство есть ничто иное, какъ обширный союзъ отдѣльныхъ физическихъ лицъ. Эти союзы преслѣдуютъ какую-либо цѣль, вѣдаютъ какія-либо дѣла, имѣютъ какія-либо потребности, которыя подлежатъ удовлетворенію вещами, такъ что вещи должны быть пріобрѣтены союзомъ и употреблены на удовлетвореніе потребностей для достиженія цѣли союза. Союзъ или совокупность лицъ, такимъ образомъ, уравнивается отдѣльнымъ физическимъ лицамъ. Но какъ отдѣльныя физическія лица для пріобрѣтенія вещей нуждаются въ правахъ, такъ права эти нужны и союзу, *совокупности отдѣльныхъ лицъ*, чрезъ что союзъ содѣлывается лицомъ. Отдѣльныя лица, составляющія союзъ, пользуются этими правами по принадлежности къ союзу, а не сами по себѣ осуществляютъ ихъ, такъ что выходитъ, что права принадлежатъ союзу. И такъ, здѣсь представляется собственно переходъ личности отъ отдѣльныхъ членовъ союза къ самой совокупности, но разумѣется, совокупность разнится съ отдѣльными членами: совокупность есть понятіе отвлеченное, хотя держителями его и являются физическія лица. Въ этомъ смыслѣ мы можемъ сказать, что не произвольный какой-либо предметъ, одаренный правами, выступаетъ предъ нами въ качествѣ юридическаго лица, а тѣ же физическія лица, которыя въ отдѣльности одарены правами, составляя группу, преслѣдующую одну цѣль, нуждаются въ извѣстныхъ правахъ, которыя находятся въ непосредственной связи съ достигаемою цѣлью, вслѣдствіе того совокупность лицъ также одаряется правами (1). Технически эта совокупность лицъ называется universitas. Но не только совокупность физическихъ лицъ одаряется правами: нерѣдко и *заведеніямъ*, учреждаемымъ съ какою-либо цѣлью, присвоиваются права, и они, такимъ обра-

(1) Въ особенности *Безелеръ* въ сочиненіи своемъ «Volksrecht und Juristenrecht (1843)» указываетъ на тѣсную связь между образованіемъ понятія о юридической личности и союзомъ лицъ, указываетъ, что юридическая личность есть только выводъ изъ понятія о союзѣ лицъ, который самъ собою даетъ уже юридическую личность.

зомъ, содѣлываются юридическими лицами. Всего чаще богоугодныя заведенія, больницы, богадѣльни и т. п., одаряются правами, отчего и юридическія лица этого рода называются технически pia causa, pia corpora. Юридическую личность такого заведенія нельзя свести къ совокупности физическихъ лицъ, потому что хотя въ больницѣ, богадѣльнѣ и т. п. и есть разныя лица, но между ними нѣтъ связи, а юридическое лицо — совокупность лицъ предполагаетъ связь между отдѣльными физическими лицами. Притомъ же, не лица, находящіяся въ больницѣ, богадѣльнѣ и т. п., составляютъ больницу, богадѣльню, не они совершаютъ то дѣйствіе, которое составляетъ задачу заведенія, а имъ оказываетъ призрѣніе кто-то другой: и вотъ этотъ-то другой и есть юридическое лицо. Поэтому, напр. больница остается юридическимъ лицомъ, хотя бы случайно въ ней не было и ни одного больнаго. Понятно, что и этого рода юридическія лица не произвольныя созданія положительнаго законодательства: цѣль заведенія требуетъ, чтобы оно было одарено правами, между тѣмъ достиженіе цѣли можетъ быть очень важно для государства и, такимъ образомъ, законодательство, признавая заведенія юридическими лицами, только удовлетворяетъ потребности общественнаго быта.

Но какъ ни естественно, кажется, признаніе юридической личности, все же юридическое лицо есть субъектъ права только по исключенію и, потому, всегда нуждается въ признаніи со стороны общественной власти. Конечно, и независимо отъ признанія со стороны общественной власти можетъ образоваться нѣчто совершенно подобное юридической личности. Напр. можетъ составиться общество для занятій искусствами, литературою: такого рода общество допускается и безъ вѣдома правительства [1], но въ дѣйствительности общество можетъ получить значеніе союза, союзъ можетъ сдѣлаться очень близкимъ, можетъ имѣть общія денежныя средства, и возникаетъ вопросъ, нельзя ли такое общество признать юридической личностью, какъ

---

[1] Улож. о нак. угол. и испр. ст. 366.

скоро собраніе объединяетъ членовъ въ такой степени, что само оно получаетъ значеніе, отличное отъ значенія личности отдѣльныхъ членовъ? Такъ какъ законодательство не запрещаетъ такія собранія, то судебное мѣсто можетъ, пожалуй, признать собраніе юридическимъ лицомъ, только бы это собраніе не выходило изъ предѣловъ, предписанныхъ закономъ. Но точно также, судебное мѣсто можетъ найдти, что только такія собранія разрѣшаются безъ вѣдома правительства, которыя не суть юридическія личности, а если общество доходитъ до такой степени зрѣлости, что становится юридическою личностью, то ему нужно разрѣшеніе правительства. Во всякомъ случаѣ общимъ правиломъ для насъ должно служить положеніе, что юридическая личность возможна не иначе, какъ по признанію общественной власти, потому что то, что признается юридическимъ лицомъ, все-таки не имѣетъ дѣйствительнаго бытія, это все-таки не то, что физическое лицо: человѣкъ по самой природѣ своей требуетъ уже признанія въ себѣ личности, тогда какъ понятіе, совокупность лицъ, предметъ какой-либо, не предъявляетъ такого несомнѣннаго требованія. Или закономъ могутъ быть опредѣлены условія, при которыхъ возникаютъ юридическія лица, или въ отдѣльномъ случаѣ верховная власть можетъ признать юридическую личность. У насъ юридическая личность всегда признается въ отдѣльномъ случаѣ верховною властью. Правда, и у насъ на основаніи законовъ можетъ составиться общество независимо отъ участія верховной власти, но чтобы это общество имѣло права, признавалось бы самостоятельною юридическою личностью, для этого нужно, кажется, соизволеніе верховной власти. Напр. министерство внутреннихъ дѣлъ своею властью можетъ разрѣшить учрежденіе общества для какого-либо непредосудительнаго развлеченія ([1]); но если бы это общество нуждалось въ самостоятельныхъ правахъ, отличныхъ отъ правъ отдѣльныхъ членовъ, то пришлось бы испросить соизволеніе верховной власти. Поэтому, компаніи на акціяхъ, всегда нуждающіяся въ самостоятельныхъ правахъ, признаются юридическими

([1]) Уст. о пред. и прес. прест. ст. 164 — 169.

лицами, каждая отдѣльно, верховною властью ([1]). Самое признаніе происходитъ двоякимъ образомъ: или какому-либо учрежденію предоставляются права и отсюда уже вытекаетъ, что оно признается юридическимъ лицомъ, хотя бы въ актѣ признанія и не было объ этомъ упомянуто, или учрежденіе объявляется юридическимъ лицомъ, причемъ или опредѣляются права его, или нѣтъ ([2]). Въ послѣднемъ случаѣ учрежденіе пріобрѣтаетъ тѣ права, которыя предоставлены закономъ тому классу юридическихъ лицъ, къ которому учрежденіе принадлежитъ по существу своему. Напр. жители какого-либо мѣстечка признаются самостоятельнымъ городскимъ обществомъ: тогда, если о правахъ его ничего не постановляется, обществу этому принадлежатъ тѣ права, которыя по общимъ законамъ принадлежатъ городскимъ обществамъ.

§ 16.

Признанное общественною властью юридическое лицо получаетъ самостоятельное значеніе въ юридическомъ быту: не только права заведенія присвоиваются ему самому, но и права юридическаго лица — совокупности физическихъ лицъ не сводятся къ отдѣльнымъ лицамъ, составляющимъ совокупность. Такъ, права компаніи на акціяхъ совершенно самостоятельны, независимы отъ правъ отдѣльныхъ акціонеровъ: компанія на акціяхъ

([1]) Св. зак. гр. ст. 2196, 2197.

([2]) Собственно говоря, у насъ никакое учрежденіе не объявляется юридическимъ лицомъ, такъ какъ и самое названіе *«юридическое лицо»* не встрѣчается въ нашемъ законодательствѣ. Но исчисляя лица, могущія пріобрѣтать имущества, законодательство упоминаетъ при этомъ о разныхъ обществахъ и заведеніяхъ (св. зак. гр. ст. 698), откуда слѣдуетъ, что оно признаетъ ихъ субъектами правъ, а такъ какъ общества и заведенія не суть физическія лица, то именно и подходятъ подъ понятіе лицъ юридическихъ. Поэтому, и въ отдѣльномъ случаѣ напр. какое-либо общество не признается юридическимъ лицомъ, а возводится только на степень того или другаго общества, за которымъ числятся права, и чрезъ то становится юридическимъ лицомъ.

для права на производство торговли должна имѣть особое свидѣтельство, хотя бы всѣ акціонеры, каждый порознь, имѣли свидѣтельства на право торговли; собственность компаніи отдѣльна отъ собственности отдѣльныхъ акціонеровъ и по долгамъ своимъ она отвѣчаетъ только имуществомъ, собственно ей принадлежащимъ; отдѣльные акціонеры могутъ вступать въ договоры съ компаніею, могутъ являться ея кредиторами или должниками, словомъ, отдѣльный акціонеръ дѣйствуетъ по отношенію къ компаніи какъ лицо, совершенно чуждое ей (1). Спрашивается, какія же права принадлежатъ юридическимъ лицамъ (2)? У насъ они опредѣляются, обыкновенно, каждый разъ особою грамотою или уставомъ, которымъ признается юридическая личность учрежденія. Но при всемъ томъ можно указать вообще, какія права принадлежатъ юридическимъ лицамъ и какія могутъ принадлежать имъ. Прежде всего представляется очевиднымъ, что юридическому лицу не могутъ принадлежать тѣ права, которыя тѣсно связаны съ человѣческою личностью, напр. права, вытекающія изъ союза семейственнаго, потому что права эти предполагаютъ званіе супруга, родителя, дитяти, и очевидно, что все это понятія, относящіяся къ человѣку, а потому о при-

(1) Св. зак. гр. ст. 2139, 2149, 2172.

(2) Мы говоримъ о правахъ юридическихъ лицъ только въ области гражданскаго права. Что же касается до другихъ правъ и обязанностей юридическихъ лицъ, то намъ нѣтъ надобности говорить о нихъ. Замѣтимъ только о правѣ состоянія. Такъ какъ только люди раздѣляются въ государствѣ на различные классы по сословіямъ, то понятіе о состояніи не имѣетъ приложенія къ юридическому лицу и права состоянія членовъ его не могутъ распространяться на юридическое лицо. Такимъ образомъ, дворянское общество, составляющее юридическое лицо, не имѣетъ тѣхъ правъ, какія принадлежатъ его членамъ. Практическое приложеніе этого замѣчанія оказывается по отношенію къ населеннымъ имѣніямъ: они могутъ быть пріобрѣтаемы только потомственными дворянами, а такъ какъ юридическія лица чужды понятію о состояніи, то и не могутъ пріобрѣтать населенныхъ имѣній, хотя бы то были и дворянскія общества, развѣ въ отдѣльномъ случаѣ особымъ актомъ законодательной власти это именно предоставлено юридическому лицу.

мѣненіи ихъ къ юридическому лицу не можетъ быть и рѣчи. Юридическому лицу могутъ принадлежать только тѣ права, которыя удобомыслимы независимо отъ живаго человѣка. Такъ, юридическому лицу принадлежатъ вещныя права, право собственности и право на чужія вещи. Каждое юридическое лицо имѣетъ право собственности на какія-либо вещи, потому что преимущественно право собственности даетъ возможность юридическому лицу достигать цѣли его существованія. Обыкновенно юридическому лицу принадлежитъ право собственности на вещи въ тѣхъ же предѣлахъ, въ какихъ принадлежитъ оно физическому лицу, и простирается на всѣ предметы. Но иногда оно ограничивается: или запрещается пріобрѣтеніе какого-либо рода имуществъ для юридическаго лица: напр. церкви и монастыри могутъ пріобрѣтать недвижимыя имущества только съ особаго соизволенія верховной власти (1); или юридическое лицо ограничивается въ осуществленіи права собственности: напр. запрещается ему отчужденіе имущества (2). Въ значительной степени принадлежатъ также юридическимъ лицамъ права на чужія вещи: напр. городскимъ обществамъ предоставляется пользованіе выгонами; точно также, сельскія общества обыкновенно пользуются казенными землями. Независимо отъ этого юридическія лица могутъ пріобрѣтать и другія права на чужія вещи, какъ на вещи, принадлежащія казнѣ, такъ и на вещи, принадлежащія частнымъ лицамъ: напр. юридическое лицо можетъ имѣть право прохода, провоза и проѣзда чрезъ чужую дачу. Юридическія лица могутъ состоять въ обязательственныхъ отношеніяхъ: могутъ пріобрѣтать права на чужія дѣйствія, могутъ и сами подлежать правамъ на дѣйствія со стороны другихъ лицъ. Нѣкоторыя обязательства налагаются на юридическія лица закономъ (3), другія возникаютъ по добровольному соглашенію юридическаго лица съ другими лицами. Въ особенности множество договоровъ съ раз-

(1) Св. зак. гр. ст. 778.
(2) Тамъ же, напр. ст. 2152.
(3) Тамъ же, напр. ст. 2149.

ными лицами заключаетъ казна для удовлетворенія государственныхъ потребностей, преимущественно договоровъ подряда и поставки. Юридическія лица, учреждаемыя для торговли, пользуются правами торговаго сословія (конечно, не личными) и несутъ обязательства наравнѣ съ нимъ: такъ, компанія на акціяхъ, принадлежащая по капиталу своему къ первой гильдіи, должна платить подати по первой гильдіи и въ правѣ производить торговлю въ тѣхъ же размѣрахъ, какъ и купцы первой гильдіи ([1]). Юридическія лица имѣютъ право наслѣдованія, конечно, не по закону, потому что наслѣдованіе по закону основывается на родствѣ, а родство — понятіе, непримѣнимое къ юридическому лицу: но юридическое лицо может. наслѣдовать по завѣщанію и законодательство постановляетъ даже особыя правила о наслѣдованіи юридическихъ лицъ по завѣщанію ([2]). Есть однако случаи, въ которыхъ можетъ казаться, будто юридическія лица наслѣдуютъ по закону. Такъ, казна имѣетъ право на выморочныя имѣнія ([3]): въ нашемъ быту склонны толковать это право казны какъ право наслѣдованія, но законодательство не трактуетъ его такимъ образомъ, а право это возникаетъ изъ того, что по нашему законодательству государство, казна, считается собственникомъ всѣхъ безхозяйныхъ имѣній ([4]), слѣдов. и выморочныхъ, и вотъ почему эти послѣднія становятся собственностью казны, а не потому, чтобы ей приписывалось право наслѣдованія по выморочнымъ имуществамъ. Наконецъ, юридическому лицу предоставляется право вести процессъ, являться истцомъ или отвѣтчикомъ ([5]). Конечно, право это нельзя считать самостоятельнымъ: оно только выводъ изъ другихъ правъ, дополненіе ихъ, такъ какъ для каждаго права существенно охраненіе его общественною властью, и если законодательство не даетъ охра-

---

([1]) Тамъ же.
([2]) Тамъ же, ст. 1088 — 1096.
([3]) Тамъ же, ст. 1162 — 1183.
([4]) Тамъ же, ст. 406.
([5]) Тамъ же, ст. 2187; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 163 — 167.

ненія праву, то и существованіе самого права очень сомнительно ([1]). Но для юридическаго лица въ особенности важно признаніе за нимъ права судебной защиты потому, что на немъ обнаруживается всего яснѣе, дѣйствительно ли совокупность лицъ или учрежденіе существуетъ какъ юридическое лицо, или нѣтъ: сомнительно, должно ли считать юридическимъ лицомъ совокупность лицъ или заведеніе, какъ скоро совокупности или заведенію не предоставлено право судебной защиты, хотя бы совокупность составилась или заведеніе было основано съ вѣдома и разрѣшенія правительства. Нѣтъ впрочемъ надобности, чтобы въ актѣ признанія юридическаго лица именно было упомянуто о его правѣ судебной защиты, а достаточно, если оно будетъ только признано юридическимъ лицомъ: тогда право судебной защиты разумѣется само собою. Или, такъ какъ въ нашемъ законодательствѣ не встрѣчается названіе юридическаго лица, то достаточно, чтобы совокупность лицъ и заведеніе были причислены къ одному изъ тѣхъ учрежденій (или названы по крайней мѣрѣ именемъ одного изъ нихъ), которыя подходятъ подъ понятіе юридическихъ лицъ и на основаніи общихъ законовъ имѣютъ право судебной защиты. Признаніе права судебной защиты для юридической личности важно въ особенности потому, что судебная защита предполагаетъ участіе общественной власти, между тѣмъ какъ во всѣхъ отношеніяхъ, не касающихся общественной власти, можетъ, пожалуй, дѣйствовать какъ юридическое лицо и такое учрежденіе, которое не признано въ этомъ достоинствѣ общественною властью. Напр. можетъ составиться общество для непредосудительныхъ увеселеній, для занятій какихъ-либо: общество это можетъ имѣть деньги, пріобрѣтать вещи, вступать въ обязательства, и во всѣхъ этихъ

([1]) Поэтому напр., когда законодательство предоставляетъ крѣпостнымъ людямъ разныя имущественныя права, но запрещаетъ имъ вести тяжбы безъ дозволенія ихъ господъ, то и самыя права крѣпостныхъ людей не имѣютъ надлежащей прочности: можно даже сказать, что это только кажущіяся права, именно потому, что они не охраняются безусловно.

случаяхъ можетъ дѣйствовать какъ юридическое лицо, ибо дѣйствія эти возможны и безъ участія, даже безъ вѣдома общественной власти. Но какъ скоро дѣло дойдетъ до судебной защиты, то общество такое не можетъ явиться истцомъ: судебное мѣсто потребуетъ акта признанія общества, какъ юридическаго лица, верховною властью, а если общество не имѣетъ такого признанія, то судебному мѣсту останется только свести права мнимаго юридическаго лица къ правамъ отдѣльныхъ членовъ, которые уже и будутъ вести процессъ, хотя, пожалуй, и совокупно, но не какъ члены общества, не какъ его представители. Но есть еще юридическія отношенія, предполагающія непосредственное фактическое отношеніе лица къ вещи, есть извѣстныя дѣйствія, которыя должны быть совершаемы лично, а не чрезъ представителя. Такъ, *владѣніе* предполагаетъ фактическое отношеніе лица къ вещи; такъ, законодательство требуетъ напр., чтобы *прошенія*, приносимыя верховной власти, исходили отъ самаго просителя, безъ посредства повѣреннаго (¹), или напр., чтобы *присяга* принималась тѣмъ лицомъ, которое непосредственно прикосновенно къ спорному дѣлу (²). И возникаютъ вопросы, возможно ли владѣніе для юридическаго лица, и какъ поступать ему относительно присяги или подачи прошенія верховной власти? Вопросы эти разрѣшаются тѣмъ, что юридическія лица признаются способными къ гражданской дѣятельности: но гражданская дѣятельность невозможна безъ физической стороны, между тѣмъ юридическое лицо само по себѣ только отвлеченное понятіе, нѣтъ у него ни рукъ, ни воли,—и вотъ, признавая существованіе юридическаго лица, законодательство опредѣляетъ извѣстные органы, чрезъ которые дѣйствуетъ юридическое лицо, такъ что дѣйствіе, совершенное органомъ, считается дѣйствіемъ самого юридическаго лица (³). Поэтому, и тѣ дѣйствія, которыя

(¹) Св. зак. о суд. и вз. гр ст. 608.

(²) Тамъ же, ст. 431.

(³) Этотъ органъ дѣятельности называется иногда также *представителемъ* юридическаго лица, но его можно назвать представителемъ только въ томъ смыслѣ, что онъ составляетъ физическую сторону, тѣло юридическаго лица, съ которымъ органъ совершенно сливается.

непосредственно должны быть совершены физическимъ лицомъ, для юридическаго лица возможны чрезъ его органъ. И такъ, если органъ дѣятельности юридическаго лица владѣетъ вещью, то это значитъ, что юридическое лицо владѣетъ вещью ([1]); если органъ дѣятельности юридическаго лица принесъ присягу, или подалъ прошеніе верховной власти, то значитъ, что юридическое лицо приняло присягу, или подало прошеніе верховной власти. Правда, законодательство не даетъ прямыхъ указаній, на которыя мы могли бы опереться въ нашемъ мнѣніи ([2]), но въ практикѣ не возникаетъ сомнѣнія на счетъ возможности владѣнія для юридическаго лица чрезъ органъ его дѣятельности, а сомнѣніе возникнетъ развѣ только относительно присяги.

§ 17.

Такимъ образомъ, мы дошли до вопроса о дѣятельности юридическаго лица. Если юридическое лицо одарено правами, то конечно для того, чтобы оно пользовалось ими, осуществляло ихъ. Но осуществленіе правъ предполагаетъ волю, предполагаетъ дѣйствія. По отношенію къ физическому лицу эта сторона права, говоря вообще, не представляетъ затрудненія: физическое лицо способно дѣйствовать, способно проявлять свою волю по самой природѣ своей. Но юридическое лицо безплотная идея: какимъ же образомъ проявитъ оно гражданскую дѣятельность? Даже и юридическое лицо — совокупность физическихъ лицъ само по себѣ неспособно къ гражданской дѣятельности, ибо дѣйствія лицъ, входящихъ въ составъ юридическаго лица, не могутъ быть безусловно признаваемы за дѣйствія самого юридическаго лица. Возмемъ государство, юридическое лицо—сово-

---

([1]) Но, разумѣется, въ томъ только случаѣ, когда органъ юридическаго лица владѣетъ вещью, сознавая себя органомъ его, ибо представитель можетъ состоять въ фактическомъ отношеніи къ вещи и самъ по себѣ, не въ качествѣ органа юридическаго лица.

([2]) Только подача жалобъ и прошеній на Высочайшее имя прямо допускается (св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 608).

купность граждан: очевидно, что дѣйствія граждан, потому только что они дѣйствія граждан государства, еще не могут считаться дѣйствіями самого государства. Юридическое лицо — заведеніе даже не представляет и случая, в котором бы мог возникнуть вопрос, не должно ли то или другое дѣйствіе считать дѣйствіем самого юридическаго лица: непосредственная дѣятельность такого лица неудобомыслима. Таким образом, оказываются в юридическом быту лица, по природѣ своей неспособныя к гражданской дѣятельности: вот куда ведет признаніе личности за отвлеченными понятіями. Но юридическій быт находит средство помочь этому недостатку. Средство состоит, как мы сказали уже, в том, что создается *орган юридическаго лица*, котораго дѣйствія считаются дѣйствіями самого юридическаго лица: признавая существованіе юридическаго лица, законодательство в то же время опредѣляет орган, чрез который оно должно проявлять свою гражданскую дѣятельность [1]. Или законодательство раз навсегда опредѣляет орган юридическаго лица и образ дѣйствія органа и эти опредѣленія дѣлает обязательными для всѣх юридических лиц, или законодательство относительно каждаго юридическаго лица особо опредѣляет орган его дѣятельности и образ дѣйствія органа. Послѣдняго пути преимущественно держится и наше законодательство: каждый почти раз в уставѣ, даваемом юридическому лицу, опредѣляется орган его дѣятельности и образ дѣйствія органа, или опредѣляется, по крайней мѣрѣ, порядок назначенія членов органа юридическаго лица [2]. Только нѣкоторыя юридическія лица имѣ-

---

(1) И независимо от законодательства, сам юридическій быт может, конечно, опредѣлить орган дѣятельности юридическаго лица. Но для прочности самаго существованія юридическаго лица мы считаем необходимым признаніе его со стороны законодательства, а признавая юридическое лицо, законодательство опредѣляет всегда и орган его дѣятельности.

(2) Св. зак. гр. ст. 2158. Этим уставом назначаются и предѣлы, в которых дѣятельность органа считается дѣятельностью самого юридическаго лица именно: только то, что предоставлено органу в этом

ютъ въ нашемъ законодательствѣ общія правила дѣятельности: *такъ, дѣятельность дворянскихъ, городскихъ, сельскихъ обществъ опредѣлена общими законами* (1); общими законами опредѣлена также дѣятельность присутственныхъ мѣстъ, органовъ государства (2), хотя впрочемъ для различныхъ присутственныхъ мѣстъ даны и опредѣленія нѣсколько различныя. Однако же при всемъ разнообразіи дѣятельности органовъ различныхъ юридическихъ лицъ мы замѣчаемъ въ нихъ много общаго, такъ что имѣемъ возможность представить въ общихъ чертахъ тотъ способъ учрежденія органовъ и тотъ образъ ихъ дѣятельности, какъ они опредѣляются законодательствомъ. Спрашивается, какой же органъ для дѣятельности юридическаго лица? Можно себѣ представить, что одно физическое лицо составляетъ органъ дѣятельности юридическаго лица, или нѣсколько лицъ. Напр. императоръ, одно лицо, признается верховнымъ органомъ дѣятельности государства. Но большею частью нѣсколько физическихъ лицъ составляютъ органъ юридическаго лица. Органъ юридическаго лица—совокупности лицъ физическихъ можетъ быть составленъ или такимъ образомъ, что нѣсколько физическихъ лицъ состав-

---

его качествѣ, и признается дѣйствіемъ юридическаго лица. Поэтому, справедливо говорятъ, что юридическое лицо не можетъ сдѣлать преступленія, потому что нарушеніе закона есть дѣйствіе, лежащее внѣ предѣловъ, установленныхъ для дѣятельности органа юридическаго лица: юридическое лицо выражаетъ волю свою по указаніямъ закона и неудобомыслимо, какъ законодательство можетъ допустить нарушеніе закона. А если органъ юридическаго лица и постановитъ что-либо преступное, то дѣйствіе это должно быть вмѣнено членамъ органа, какъ отдѣльнымъ физическимъ лицамъ, а не какъ органу юридическаго лица, ибо дѣйствіе это выходитъ за предѣлы воли юридическаго лица, слѣд. нѣтъ его воли. На томъ же основаніи, если уставомъ юридическаго лица назначенъ предѣлъ, въ которомъ органъ его можетъ расходовать суммами, то всѣ расходы, превышающіе опредѣленную сумму, не должны считаться расходами юридическаго лица, а должны падать на отдѣльныхъ физическихъ лицъ, которыя произвели эти расходы.

(1) Св. зак. о сост. ст. 120—127, 516—525, 668—676.

(2) Преимущественно *законами объ учрежденіяхъ государственныхъ и губернскихъ.*

ляютъ органъ юридическаго лица, или всѣ лица, входящія въ составъ юридическаго лица, въ совокупности составляютъ его органъ. Обыкновенно не всѣ, а только нѣсколько лицъ опредѣляются органомъ юридическаго лица—совокупности лицъ физическихъ (¹). Но въ иныхъ случаяхъ законодательство дѣлаетъ еще различіе между дѣйствіями юридическаго лица и по однимъ дѣйствіямъ органомъ его признаетъ одно физическое лицо или нѣсколько, но небольшое число физическихъ лицъ, а по другимъ большее число лицъ или даже всѣхъ членовъ союза. По отношенію къ компаніямъ на акціяхъ первый органъ называется *правленіемъ* юридическаго лица (компаніи), а второй *общимъ собраніемъ* (акціонеровъ) (²). Органомъ юридическаго лица-заведенія, конечно, только и могутъ быть назначены лица чуждыя ему. Спрашивается, какимъ образомъ органъ юридическаго лица выражаетъ волю его въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ или особымъ положеніемъ юридическаго лица,—другими словами, какія дѣйствія органа и при какихъ условіяхъ считаются дѣйствіями юридическаго лица? Если органъ юридическаго лица одно физическое лицо, то выраженіе воли его, сообразное существу юридическаго лица, и будетъ считаться дѣйствіемъ юридическаго лица. Но если органъ состоитъ изъ нѣсколькихъ физическихъ лицъ, то въ какомъ случаѣ выраженіе воли ихъ можно считать выраженіемъ воли юридическаго лица, предполагая, разумѣется, и въ этомъ случаѣ, что воля выражается сообразно существу юридическаго лица? Воля есть принадлежность, свойство отдѣльнаго человѣка, такъ что каждый человѣкъ имѣетъ свою волю. Точно также, и отдѣльныя физическія лица, составляющія органъ юридическаго лица, каждое имѣетъ свою волю, которая можетъ совпадать съ

(¹) Если союзъ, составляющій юридическое лицо, очень обширенъ, то интересы его непосредственно могутъ и не совпадать съ интересами отдѣльныхъ членовъ: тогда по необходимости этому союзу приходится дѣйствовать чрезъ особыхъ, немногихъ представителей. Такъ, это справедливо напр. по отношенію къ казнѣ: у насъ многіе не понимаютъ, что интересы казны въ то же время интересы каждаго гражданина.

(²) Св. зак. гр. ст. 2174, 2182.

волею другихъ лицъ, можетъ и не совпадать. Поэтому, и законодательству приходится принимать въ соображеніе волю отдѣльныхъ членовъ органа юридическаго лица и постановить, или чтобы единогласная воля членовъ считалась волею юридическаго лица, или воля большинства. Но конечно, бываютъ случаи, въ которыхъ трудно согласить всѣхъ членовъ на одно какое-либо мнѣніе и очень можетъ быть, что одинъ или нѣсколько членовъ будутъ другаго мнѣнія, нежели прочіе: различная степень пониманія вещей, различные взгляды на предметы ведутъ къ такому различію мнѣній, а иногда уже одинъ духъ противорѣчія ведетъ къ тому, чтобы высказать мнѣніе, противное мнѣнію другаго; присоедините къ этому упрямство, самолюбіе, которыя нерѣдко мѣшаютъ сознаться въ неправильности мнѣнія. И такъ, если бы во всѣхъ случаяхъ требовалось единогласіе всѣхъ членовъ, составляющихъ въ совокупности органъ юридическаго лица, если бы иначе юридическое лицо не могло выражать свою волю, какъ по единогласному опредѣленію членовъ, то значило бы поставить выраженіе воли его въ зависимость отъ одного члена, потому что стоило бы одному члену не согласиться съ мнѣніемъ прочихъ, сказать свое veto, и получило бы силу его мнѣніе, а не воля всѣхъ. Поэтому, почти всегда законодательство допускаетъ опредѣленія *по большинству голосовъ:* то, чего хотятъ члены органа юридическаго лица, составляющіе болѣе половины всѣхъ членовъ, считается волею юридическаго лица, а въ случаѣ раздѣленія голосовъ въ пользу двухъ несходныхъ мнѣній поровну то мнѣніе считается волею юридическаго лица, которое принимаетъ предсѣдатель его органа (въ коллегіальныхъ учрежденіяхъ всегда одинъ изъ членовъ есть предсѣдатель учрежденія), и въ этомъ смыслѣ говорятъ, что у предсѣдателя два голоса [1]. Такое большинство голосовъ, обнимающее болѣе половины, называется большинствомъ *абсолютнымъ* или *безусловнымъ* (majorité absolue). Ему противополагается большинство *относительное,* когда въ коллегіальномъ учрежденіи высказы-

---

(1) Св. зак. гр. ст. 2180; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1169, 1170; общ. губ. учр. ст. 156.

вается нѣсколько мнѣній и въ пользу одного есть болѣе голосовъ, нежели въ пользу другихъ, но ни одно изъ нихъ не имѣетъ за себя безусловнаго большинства голосовъ. Напр. всего десять членовъ и высказывается три мнѣнія, въ пользу одного мнѣнія четыре голоса, въ пользу двухъ другихъ по три: абсолютное большинство голосовъ при десяти членахъ составляютъ шесть голосовъ, но изъ трехъ мнѣній ни одно не имѣетъ на своей сторонѣ шести голосовъ, слѣд. абсолютнаго большинства нѣтъ; но есть одно мнѣніе, въ пользу котораго болѣе голосовъ, нежели въ пользу другихъ—это и есть относительное большинство (majorité relative) [1]. Для выраженія воли юридическаго лица большею частью требуется абсолютное большинство голосовъ членовъ его органа, а не относительное. И это очень естественно, потому что при каждомъ относительномъ большинствѣ представляется тотъ выводъ, что абсолютное большинство не хочетъ того, чего хочетъ относительное большинство: слѣд., если бы допускать опредѣленія по относительному большинству голосовъ, то оно получало бы ходъ вопреки большинству абсолютному. Напр. въ пользу одного мнѣнія есть три голоса, въ пользу другаго два и въ пользу третьяго два, всего семь голосовъ: три голоса при семи не составляютъ абсолютнаго большинства, слѣд. если бы считать первое мнѣніе волею юридическаго лица, то значило бы дать ему силу вопреки мнѣнію абсолютнаго большинства, потому что другіе четыре голоса отвергаютъ это мнѣніе; правда, голоса эти несогласны между собою, но они согласны

---

[1] Относительное большинство можетъ быть и при безусловномъ, но обыкновенно подъ относительнымъ большинствомъ разумѣется именно то, которое не есть безусловное. Напр. идетъ дѣло объ избраніи кого-либо на извѣстную должность; членовъ коллегіи, положимъ, 20, а претендентовъ на должность 3; въ пользу одного составляется 18 голосовъ, въ пользу другаго 16 и въ пользу третьяго 12: всѣ трое имѣютъ за собою абсолютное большинство голосовъ и въ то же время одно большинство значительнѣе другаго. Но не такое большинство называется относительнымъ въ техническомъ смыслѣ слова; а вотъ если бы случилось такъ, что одинъ изъ баллотируемыхъ получилъ въ свою пользу 9 голосовъ, другой 8, третій 7, то должно сказать, что первый имѣетъ за собою относительное большинство голосовъ.

въ томъ, что несогласны съ членами, объявившими себя въ пользу перваго мнѣнія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ однако, всего чаще при выборахъ, допускаются опредѣленія и по относительному большинству: довольствуются уже и тѣмъ, что въ пользу одного лица есть болѣе голосовъ, нежели въ пользу другихъ лицъ (1). Но всегда опредѣленіе по относительному большинству голосовъ представляется чѣмъ-то нераціональнымъ и можетъ быть допускаемо только по необходимости. Иногда уставомъ юридическаго лица опредѣляется, какое именно должно быть большинство голосовъ, чтобы рѣшеніе органа считалось дѣйствіемъ юридическаго лица: такъ, требуется нерѣдко, чтобы $^2/_3$, или даже $^3/_4$ голосовъ были согласны на какую-либо мѣру, и тогда только опредѣленіе органа получаетъ силу (2). Но кромѣ того, иногда требуется еще утвержденіе правительства для того, чтобы опредѣленіе органа юридическаго лица выражало собою приговоръ его, или по крайней мѣрѣ нѣкоторые приговоры органа нуждаются въ утвержденіи правительства: такъ нерѣдко опредѣляетъ законодательство по отношенію къ нѣкоторымъ юридическимъ лицамъ, въ дѣлахъ которыхъ принимаетъ оно особенное участіе (3). Или опредѣленіе одного органа юридическаго лица представляется на утвержденіе другаго, высшаго органа того же лица и только по утвержденіи признается опредѣленіемъ юридическаго лица: напр. иныя опредѣленія правленія акціонерной компаніи нуждаются въ утвержденіи общаго собранія акціонеровъ (4); опредѣленія присутственныхъ мѣстъ весьма во многихъ случаяхъ получаютъ силу только по утвержденіи ихъ другими, высшими присутственными мѣстами или должностными лицами (5).—Число голосовъ, необходимое для составленія большинства въ пользу какого-либо опредѣленія, зависитъ отъ числа

(1) Иначе впрочемъ опредѣляетъ нашъ уставъ о службѣ по выборамъ—ст. 208, 220, 222, 223, 410.

(2) Св. зак. гр. напр. ст. 1746, 1747, 1751, 2184; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 594.

(3) Св. зак. гр. напр. ст. 1709—1713.

(4) Тамъ же, ст. 2182, 2183.

(5) Тамъ же, ст. 1872—1891.

членовъ органа юридическаго лица и мы предполагали до сихъ поръ, что въ засѣданіи участвуютъ всѣ члены и, слѣд., всѣ высказываютъ свои мнѣнія относительно какой-либо мѣры. Но можетъ быть, что нѣкоторые члены не явятся въ засѣданіе: тогда опредѣленіе составляется по большинству голосовъ присутствующихъ членовъ, отсутствующіе же считаются согласными съ опредѣленіемъ большинства присутствующихъ ([1]). Допускается, именно, такое предположеніе, что если членъ органа юридическаго лица не является въ засѣданіе, то онъ согласенъ на то, что постановятъ безъ его воли. Но въ засѣданіе можетъ явиться очень небольшое число членовъ: тогда уже опасно допустить предположеніе, что отсутствующіе члены согласны съ большинствомъ присутствующихъ. Поэтому, нерѣдко, особенно относительно собранія акціонеровъ опредѣляется, сколько должно быть наличныхъ членовъ, чтобы могло составиться опредѣленіе юридическаго лица, напр. неменѣе $^2/_3$, или $^3/_4$ членовъ органа юридическаго лица, а если нѣтъ такого числа, то засѣданіе считается несостоявшимся и принимаются мѣры для составленія новаго засѣданія ([2]). Но разумѣется, члены должны знать о назначеніи засѣданія. Если органъ юридическаго лица имѣетъ засѣданія постоянныя, въ опредѣленные дни и часы, то, разумѣется, нѣтъ надобности каждый разъ извѣщать членовъ его о засѣданіи: они и безъ того должны являться для присутствованія; иногда это составляетъ даже ихъ прямую обязанность, отъ которой уклониться они могутъ лишь по законнымъ причинамъ. Но если органъ юридическаго лица не имѣетъ постоянныхъ засѣданій въ опредѣленное время, то всѣ члены его должны быть увѣдомлены о назначеніи засѣданія и приглашены для присутствованія или повѣсткою въ отдѣльности, или посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ: безъ этого засѣданіе считается недѣйствительнымъ, если бы даже и собралось нѣсколько членовъ, провѣдавшихъ

([1]) Тамъ же, ст. 2180, 2184.

([2]) Тамъ же, ст. 1752. Невсегда однако опредѣленія органа юридическаго лица составляются по большинству голосовъ, а иногда принимается въ соображеніе большій или меньшій интересъ члена

частнымъ образомъ о назначеніи засѣданія [1]. Такимъ путемъ проявляетъ волю свою юридическое лицо и принимаетъ живое участіе въ житейскихъ дѣлахъ, вступаетъ въ юридическія отношенія съ другими лицами.

§ 18.

Юридическія лица прекращаются различными способами, которые всѣ однако основываются на законѣ, предполагаютъ законъ, установляющій тотъ или другой способъ прекращенія юридическаго лица [2]. Способы эти слѣдующіе: 1) иногда при самомъ признаніи юридическаго лица бытіе его поставляется въ зависимость отъ какого-либо условія, или срока: тогда съ наступленіемъ условія, или съ истеченіемъ срока прекращается и бытіе юридическаго лица, какъ скоро не послѣдуетъ новаго опредѣленія законодательства о его продолженіи. Напр. нерѣдко бываетъ, что допускается учрежденіе компаніи на акціяхъ и съ тѣмъ вмѣстѣ опредѣляется, чтобы цѣль ея была достигнута въ извѣст-

---

въ дѣлахъ юридическаго лица и сообразно этому опредѣляется бо́льшая или мѣньшая сила его голоса, такъ что большинство голосовъ опредѣляется не количествомъ лицъ, а количествомъ интереса. Такъ, въ общемъ собраніи кредиторовъ, или иногда въ акціонерныхъ собраніяхъ лица, имѣющія извѣстный интересъ, имѣютъ одинъ голосъ, лица, имѣющія извѣстный большій интересъ, имѣютъ два, три голоса и т. д. (св. зак. гр. ст. 2171, 2184).

[1] Св. зак. гр. ст. 2182. Такое оффиціальное приглашеніе называется технически *цитированіемъ*.

[2] Съ прекращеніемъ юридическаго лица не должно смѣшивать того случая, когда юридическое лицо вовсе не приходитъ къ существованію, а дѣлается только приготовленіе къ существованію юридическаго лица и приготовленіе оказывается безуспѣшнымъ. Напр. идетъ рѣчь объ учрежденіи компаніи на акціяхъ: компанія считается учрежденною, когда въ извѣстный срокъ будетъ сбыто опредѣленное число акцій; но оказывается, что такое число акцій не сбыто, и компанія не возникаетъ. Въ этомъ случаѣ нельзя сказать, что прекратилось существованіе юридическаго лица, такъ какъ юридическое лицо это и не возникало еще, а дѣлались только приготовленія къ его бытію—это какъ-бы выкидышъ юридическаго лица (св. зак. гр. ст. 2154).

ное время (¹): если компанія не исполнитъ предпріятія въ это время, она не считается болѣе и юридическимъ лицомъ, развѣ особымъ актомъ законодательной власти продолжается ея существованіе. Впрочемъ прекращеніе юридическаго лица по наступленію условія, отъ котораго поставлено въ зависимость его бытіе, или по истеченію срока бытія не должно понимать такимъ образомъ, что въ самый моментъ наступленія условія, или срока прекращается существованіе юридическаго лица: наступленіе условія, или срока, указаннаго законодательствомъ, есть только моментъ, съ котораго общество должно приступить къ окончанію своихъ счетовъ, *къ ликвидаціи*, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда къ назначенному сроку, или къ неожиданному, быть можетъ, наступленію условія юридическое лицо не успѣетъ ликвидировать своихъ дѣлъ. 2) Самая цѣль, съ которою существуетъ юридическое лицо, можетъ исчезнуть изъ дѣйствительности: тогда прекратится и существованіе юридическаго лица. Цѣль эта можетъ исчезнуть различными путями: или вслѣдствіе опредѣленія закона, напр. когда законодательная власть признаетъ цѣль юридическаго лица безнравственною или несовмѣстною съ цѣлями государства, или независимо отъ законодательства, вслѣдствіе силы обстоятельствъ. 3) Юридическое лицо можетъ прекратиться по приговору тѣхъ лицъ, которыя волею своею выражаютъ волю юридическаго лица. Такой приговоръ подобенъ акту самоубійства физическаго лица: юридическое лицо какъ-бы само на себя накладываетъ руки, только что такое дѣйствіе его не представляетъ собою ничего предосудительнаго, какъ самоубійство физическаго лица. Но требуется, чтобы такая воля юридическаго лица была выражена надлежащимъ образомъ и въ тѣхъ предѣлахъ, какіе указаны его органу. Напр. члены сельскаго общества—юридическаго лица не могутъ сами собою опредѣлить его прекращеніе: на это нужно соизволеніе правительства. Но напр. компанія на акціяхъ въ правѣ прекратить свое существованіе, не спрашивая разрѣшенія правительства ²). Однако же и по отношенію къ компаніямъ на акціяхъ

(¹) Св. зак. гр. ст. 2146.
(²) Тамъ же, ст. 2156, 2157, 2159.

этотъ случай всегда почти предусматривается законодательствомъ и уставомъ компаніи особо опредѣляется, при какихъ условіяхъ приговоръ о прекращеніи юридическаго лица со стороны его органа можетъ быть признанъ выраженіемъ воли самого юридическаго лица: какъ важнѣйшій вопросъ относительно юридическаго лица— быть, или не быть—приговоръ о прекращеніи компаніи никогда не предоставляется ея правленію, а всегда собранію акціонеровъ; и притомъ, въ уставѣ всегда почти опредѣляется, какое именно должно быть большинство голосовъ для такого опредѣленія, не только абсолютное, но и въ какой мѣрѣ абсолютное, требуется напр. $^2/_3$ или $^3/_4$ голосовъ, хотя бы для другихъ опредѣленій собранія и не требовалось такого превосходнаго большинства. 4) Бытіе юридическаго лица можетъ прекратиться по опредѣленію законодательной власти. Но другія власти, напр. власть исполнительная не можетъ прекратить существованіе юридическаго лица, такъ какъ самое существованіе его обыкновенно признается законодательною властью, развѣ относительно какого-либо рода юридическихъ лицъ предоставлено органамъ верховной власти ихъ учрежденіе или прекращеніе (¹). Но разумѣется, прекращеніе юридическаго лица актомъ законодательной власти можетъ нанести чувствительный ударъ интересамъ лицъ, членовъ юридическаго лица, и поэтому, законодательство, опредѣляя прекращеніе юридическаго лица, съ тѣмъ вмѣстѣ нерѣдко опредѣляетъ и вознагражденіе имъ, или избираетъ такой путь прекращенія, который ведетъ къ удовлетворенію ихъ интересовъ, хотя отчасти. Наконецъ, 5) юридическое лицо—совокупность лицъ можетъ прекратиться выбытіемъ всѣхъ членовъ, совокупность составляющихъ, потому что тогда юридическое лицо какъ совокупность не имѣетъ никакой опоры. Но достаточно, чтобы остался одинъ членъ совокупности и бытіе юридическаго лица не прекращается отъ выбытія всѣхъ остальныхъ членовъ. Конечно, существованіе совокупности въ лицѣ одного члена не соотвѣтствуетъ понятію о совокупности и такое существованіе юридическаго лица можетъ быть только временное, но наша рѣчь лишь о томъ, что и

(¹) Тамъ же, ст. 2156, 2157, 2159.

съ однимъ членомъ юридическое лицо — совокупность можетъ продолжать свое бытіе. Даже тогда, когда по-видимому всѣ члены совокупности выбываютъ, юридическое лицо можетъ продолжать свое существованіе, какъ скоро званіе члена его отъ членовъ настоящихъ переходитъ по наслѣдству: тогда не представляется основанія, которое бы вело къ прекращенію существованія юридическаго лица, ибо въ то самое мгновеніе, когда умираютъ прежніе члены, на мѣсто ихъ вступаютъ новые. Представимъ себѣ такой случай: всѣ члены акціонерной компаніи для какого-либо дѣла собираются въ засѣданіе и по какому-нибудь несчастному случаю погибаютъ: но вѣдь всѣ эти лица потому только считаются членами компаніи, что имѣютъ акціи, но акціи переходятъ по наслѣдству, которое открывается въ самый моментъ смерти наслѣдодателя, слѣд. хотя одновременно погибаютъ всѣ члены компаніи на акціяхъ, но она не прекращается, ибо мѣста погибшихъ членовъ немедленно заступаютъ ихъ наслѣдники. — Возникаетъ вопросъ о судьбѣ имущества юридическаго лица, по прекращеніи его. Прекращеніе бытія юридическаго лица, какъ мы сказали уже, можетъ быть сближено съ смертью лица физическаго. Но имущество физическаго лица по смерти его переходитъ къ его наслѣдникамъ по закону, или лицо распоряжается имъ завѣщательно, или оно остается выморочнымъ, становится безхозяйнымъ и принадлежитъ государству. Юридическое лицо не можетъ имѣть законныхъ наслѣдниковъ, потому что законное наслѣдованіе имѣетъ основаніемъ своимъ родство, а юридическое лицо какъ отвлеченное понятіе не состоитъ ни въ какихъ естественныхъ отношеніяхъ съ другими лицами—это лицо совершенно отдѣльное, изолированное въ государствѣ. Равнымъ образомъ, и наслѣдованіе по завѣщанію предполагаетъ смерть наслѣдодателя, слѣдов. можетъ имѣть мѣсто только по отношенію къ физическому лицу, ибо прекращеніе юридическаго лица, собственно, нельзя считать смертью: смерть явленіе физическое, которому только для большей наглядности факта уподобляется прекращеніе существованія юридическаго лица. И такъ, остается только примѣнить послѣднее опредѣленіе къ судьбѣ имущества, остающагося по прекращеніи юридическаго лица, что оно, какъ безхозяйное,

должно сдѣлаться достояніемъ государства. Такова, дѣйствительно, судьба имущества юридическаго лица-заведенія, развѣ въ отдѣльномъ случаѣ особымъ опредѣленіемъ законодательства судьба имущества опредѣлена иначе, заранѣе или при самомъ актѣ прекращенія юридическаго лица ([1]). Но о судьбѣ имущества юридическаго лица—совокупности физическихъ лицъ обыкновенно составляется приговоръ органомъ самого юридическаго лица, и какъ скоро приговоръ не противурѣчитъ полномочію органа юридическаго лица, не выходитъ изъ указанныхъ ему предѣловъ, онъ считается дѣйствительнымъ и судьба имущества опредѣляется сообразно приговору. Большею частью преемниками имущественныхъ отношеній юридическаго лица—совокупности лицъ физическихъ бываютъ члены союза, возведеннаго въ значеніе юридическаго лица. И это очень естественно, потому что юридическая личность цѣлаго все-таки признается лишь ради отдѣльныхъ членовъ, а когда уже нѣтъ надобности въ олицетвореніи цѣлаго, когда члены союза расходятся, то каждому и слѣдуетъ получить извѣстную часть имущественныхъ правъ, составляющихъ достояніе цѣлаго. Части эти равны или соразмѣрны вкладу каждаго члена, матеріальному участію его въ дѣлахъ юридическаго лица. Но разумѣется, члены союза могутъ дать и другое назначеніе имуществу юридическаго лица, лишь бы, какъ сказано, опредѣленіе ихъ не выходило изъ предѣловъ, указанныхъ уставомъ юридическаго лица ([2]).

([1]) Можетъ прекратиться и существованіе юридическаго лица—государства. Но говоря о судьбѣ имущественныхъ правъ юридическаго лица по его прекращеніи, намъ нѣтъ надобности имѣть въ виду этотъ случай, ибо съ разрушеніемъ государства всѣ юридическія отношенія могутъ измѣниться и нельзя сказать заранѣе, какъ они измѣнятся. Мы предполагаемъ, напротивъ, существованіе государства, ибо въ такомъ только случаѣ могутъ быть прочныя юридическія отношенія и извѣстныя правила, которыми опредѣляются эти отношенія. Притомъ же, мы имѣемъ въ виду преимущественно тѣ юридическія положенія, которыя имѣютъ силу и значеніе въ современной дѣйствительности.

([2]) Св. зак. гр. ст. 2188.

§ 19.

Между отдѣльными юридическими лицами въ особенности обращаетъ на себя вниманіе *казна*, государство какъ субъектъ имущественныхъ правъ. Нуждаясь во множествѣ вещей для удовлетворенія своихъ разнообразныхъ потребностей, государство, совокупность гражданъ, по необходимости одаряется имущественными правами и, такимъ образомъ, является въ юридическомъ быту субъектомъ гражданскаго права и въ этомъ качествѣ называется казною ([1]). Но не только по необходимости казна должна быть признана субъектомъ правъ наравнѣ съ прочими граж-

---

([1]) Не всѣ писатели однако признаютъ *казною* государство, а нѣкоторые говорятъ, что самое имущество, принадлежащее государству, олицетворяется, и вотъ оно-то называется казною. Это понятіе довольно сподручно, близко въ нашемъ быту каждому, потому что казною нерѣдко называемъ мы деньги, не только принадлежащія государству, но и частнымъ лицамъ. Но такое представленіе невѣрно: положимъ, что дѣйствительно олицетворяется имущество, принадлежащее государству, и оно называется казною; но имущество принадлежитъ государству, значитъ, государство имѣетъ право на имущество, такъ какъ подъ принадлежностью въ области права всегда разумѣется, что существо, которому принадлежитъ что-либо, имѣетъ на то право, а не одно фактическое отношеніе, значитъ, государство признается лицомъ, потому что все, что имѣетъ права, признается лицомъ. И такъ, представляются два юридическія лица, имущество государства и само государство, изъ которыхъ одно составляетъ собственность другаго. Но это явное противорѣчіе: лицо тѣмъ и разнится отъ вещи, что имѣетъ самостоятельное бытіе, тогда какъ принадлежность въ собственность поглощаетъ личность. Но не должно смѣшивать казну съ государствомъ въ другихъ отношеніяхъ, какъ это дѣлается иногда: государство не только субъектъ имущественныхъ правъ, но ему принадлежатъ и другія права. Напр. государство занимается воспитаніемъ юношества: эта дѣятельность и права, связанныя съ нею, не имѣютъ ничего общаго съ дѣятельностью казны. Или государство призрѣваетъ бѣдныхъ, помогаетъ больнымъ, вступаетъ въ сношенія съ другими государствами, производитъ судъ и расправу: все это отношенія инаго рода, чѣмъ отношенія имущественныя. Правда, и въ этихъ отношеніяхъ имущественныя права играютъ важную роль, но все же это отношенія отличныя отъ отношеній имущественныхъ, имѣютъ особую природу и особый характеръ, и дѣло науки отдѣлить разнородныя отношенія другъ отъ друга.

данами, а она должна быть признана субъектомъ привилегированнымъ, т. е. ей должны быть предоставлены преимущественныя права въ сравненіи съ отдѣльными гражданами, потому что каждый отдѣльный гражданинъ долженъ жертвовать личными интересами для общаго блага и только тѣ привилегіи несправедливы и ненавистны, которыя даются однимъ гражданамъ передъ другими, а не тѣ, которыя установлены для общественной пользы. Во многихъ законодательствахъ, дѣйствительно, встрѣчаются разныя привилегіи въ пользу казны и совокупность этихъ привилегій извѣстна подъ именемъ jus fisci. Но по отношенію къ нашему законодательству нельзя сказать, чтобы казна пользовалась какими-либо рѣзкими преимуществами, а большею частью она пользуется тѣми же правами, какія принадлежатъ и частнымъ лицамъ. Такъ, самыя разнообразныя имущества принадлежатъ казнѣ по праву собственности: обширныя пространства государственной территоріи составляютъ собственность казны, ей принадлежатъ разныя зданія, множество различныхъ предметовъ изъ имущества движимаго, и казна распоряжается всѣмъ этимъ наравнѣ съ частными лицами, пріобрѣтаетъ и отчуждаетъ свои имущества тѣмъ же порядкомъ, тѣми же способами, какъ и частныя лица. Казна вступаетъ въ самыя разнообразныя обязательства, ведущія къ пріобрѣтенію имуществъ, но при этомъ не пользуется никакими привилегіями: есть въ законодательствѣ нѣкоторыя особенности относительно обязательствъ, заключаемыхъ казною, но особенности эти не представляются привилегіями, не предоставляютъ казнѣ какія-либо исключительныя права, а или опредѣляютъ только точнѣе юридическія отношенія казны съ другими лицами, или опредѣляютъ образъ дѣйствій и предѣлы власти тѣхъ лицъ и учрежденій, которыя представляютъ государство въ его имущественныхъ отношеніяхъ ([1]). Только немногія преимущества предоставлены казнѣ. Такъ, при конкур-

---

([1]) Таковы напр. опредѣленія законодательства о залогѣ имуществъ по договорамъ частныхъ лицъ съ казною (св. зак. гр. ст. 1588—1626, 1651—1662), или напр. опредѣленія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ (св. зак. гр. кн. IV, разд. III. гл. 4).

сѣ кредиторовъ казна по нѣкоторымъ требованіямъ удовлетворяется преимущественно предъ другими лицами. Но и въ этомъ случаѣ казна не имѣетъ исключительнаго преимущества, а раздѣляетъ его съ нѣкоторыми другими лицами, такъ что при недостаткѣ имущества и по этимъ требованіямъ казна удовлетворяется по соразмѣрности (1). Нѣкоторыя выгоды по-видимому предоставлены казнѣ въ судопроизводственномъ отношеніи. Напр. она не платитъ гербовыхъ пошлинъ (2); при отсужденіи отъ казны какого-либо имущества дѣло не рѣшается безъ утвержденія верховною властью (3). Но относительно употребленія гербовой бумаги, равно какъ и относительно всѣхъ платежей, отъ которыхъ изъята казна, должно сказать, что это изъятіе нельзя считать привилегіею, а оно составляетъ естественный выводъ изъ того, что другія лица производятъ эти платежи казнѣ, слѣдов. если-бы не было этой, по-видимому, привилегіи казны, то пришлось бы безпрестанно передавать деньги изъ одного казначейства въ другое, потребовалась бы излишняя переписка, еще болѣе усложнилась бы отчетность. Что отсужденіе отъ казны имущества возможно только съ утвержденія рѣшенія суда верховною властью — это также не привилегія казны: это означаетъ только, что органамъ верховной власти, изъ опасенія злоупотребленій и недоумѣній, не предоставлено изъявлять удовольствіе на рѣшеніе суда, отсуждающее отъ казны какое-либо имущество, или лучше сказать, изъявленіе съ ихъ стороны удовольствія не имѣетъ такого вѣса, чтобы рѣшеніе суда получало законную силу—это, стало быть, только ограниченіе правъ разныхъ лицъ и учрежденій, органовъ верховной власти. И такъ, мы можемъ сказать, что казна по нашему законодательству пользуется лишь очень немногими отдѣльными привилегіями, вообще же ей принадлежатъ имущественныя права наравнѣ съ частными лицами. Въ общественномъ быту нашемъ существуетъ правда понятіе, что казна отстаиваетъ пра-

(1) Св. учр. и уст. тор. ст. 1878, 1879.
(2) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 705, 1804 п. 5.
(3) Тамъ же, ст. 715, 722.

ва свои съ особенною строгостью, понятіе, выражаемое даже народною поговоркою: «*казенная копѣечка на водѣ не тонетъ, въ огнѣ не горитъ*». И бываетъ дѣйствительно, что иски казны производятся съ большею быстротою, употребляются строгія мѣры взысканія; практика знакомитъ насъ даже съ такими случаями, что должностныя лица въ обезпеченіе какого-либо казеннаго взысканія налагаютъ руку на имущество, уже обезпечивающее какую-либо частную претензію, напр. по залогу. Но если исковыя дѣла казны производятся съ большею аккуратностью, то это дѣлается изъ опасенія отвѣтственности предъ высшимъ правительствомъ, которое болѣе обращаетъ вниманія на дѣла казны, нежели на дѣла частныхъ лицъ, а вовсе не на основаніи какихъ-либо особыхъ законовъ, особыхъ привилегій въ пользу казны [1]. —Какъ и каждое другое юридическое лицо, казна дѣйствуетъ чрезъ представителя. Ближайшимъ и верховнымъ представителемъ казны является государь. Но кромѣ государя, присутственныя мѣста и должностныя лица суть также представители казны, и можно сказать, что всякое присутственное мѣсто есть представитель казны, такъ какъ нѣтъ ни одного присутственнаго мѣста, которое бы не распоряжалось какимъ-либо казеннымъ имуществомъ. Но преимущественно дѣлами казны завѣдываютъ министерство финансовъ и министерство государственныхъ имуществъ, а потому и учрежденія этихъ мини-

---

(1) Вообще замѣтимъ, что понятіе о казенномъ интересѣ не имѣетъ юридическаго характера: въ немъ нѣтъ содержанія права. Интересъ и право-понятія разнородныя: интересъ понятіе экономическое и можетъ проявиться лишь въ томъ, чтобы какъ можно выгоднѣе пріобрѣсти для казны какое-либо имущество, какъ можно выгоднѣе продать казенное имущество, какъ можно болѣе извлечь для казны пользы изъ ея имущества, не упустить какого-либо требованія казны на другихъ лицахъ; но этотъ интересъ казны не имѣетъ никакого вліянія на юридическія отношенія, въ которыя вступаетъ казна: въ сущности ея юридическія отношенія совершенно тѣ же, какъ и отношенія другихъ лицъ, развѣ представится тотъ особенный случай, что законодательство предоставляетъ казнѣ какія-либо исключительныя права, но такихъ случаевъ, повторяемъ, очень немного въ нашемъ законодательствѣ.

стерствъ по преимуществу считаются представителями казны. Какимъ образомъ дѣйствуютъ представители казны—это опредѣляется положительнымъ законодательствомъ: дѣятельность государя опредѣляется *основными законами*, дѣятельность другихъ представителей казны, главнымъ образомъ, *законами объ учрежденіяхъ государственныхъ и губернскихъ*. Большею частью дѣятельность представителей казны основана на коллегіальномъ началѣ: только отдѣльныя должностныя лица дѣйствуютъ бюрократически. Но нерѣдко высказывается мнѣніе, что различныя присутственныя мѣста суть также юридическія лица, высказывается даже мнѣніе, что въ каждомъ должностномъ лицѣ должно различать физическую личность отъ юридической, что должность есть также юридическое лицо, а чиновникъ служащій—представитель, органъ этого лица. Однако такое воззрѣніе нельзя считать справедливымъ: всѣ присутственныя мѣста и всѣ должностныя лица дѣйствуютъ именемъ государства, служатъ его органами, и потому нельзя признать ихъ самостоятельными юридическими лицами, а личность ихъ сводится къ личности обширнаго союза—государства. Только такія учрежденія, такія совокупности лицъ и, вообще, такія понятія, одаренныя правами, которыя существуютъ независимо отъ государства, хотя и съ его разрѣшенія, могутъ считаться юридическими лицами. Но присутственныя мѣста исходятъ отъ государства и исполняютъ тѣ или другія его задачи. Вообще должно сказать, что когда нашли на понятіе о юридической личности, то стали чрезвычайно щедро раздавать ее въ юридическомъ быту, безъ особой въ томъ потребности. Но если юридическія лица составляютъ въ юридическомъ быту явленіе довольно исключительное, то не слѣдуетъ размножать эти исключительныя личности, а лучше довольствоваться такими юридическими лицами, которыя необходимо должны быть признаны самостоятельными, безъ которыхъ не могутъ быть объяснены юридическія явленія.

———

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

§ 20.

Объектомъ права технически называется то, что подлежитъ господству лица, какъ субъекта права. Предметами, подлежащими господству лица, являются лица, вещи и чужія дѣйствія (дѣйствія другихъ лицъ), такъ что всѣ права по ихъ объекту представляются или правами на лица, или правами на вещи, или правами на чужія дѣйствія. Но права на лица чужды имущественнаго характера, гражданское же право знается только съ имущественными правами, такъ что правамъ на лица нѣтъ, собственно, мѣста въ гражданскомъ правѣ. И намъ приходится поэтому остановиться на двухчленномъ раздѣленіи объекта права, т. е. принять, что объектами гражданскаго права представляются вещи и чужія дѣйствія. Оба эти предмета подходятъ подъ понятіе имущества, такъ что, можно сказать, *имущество* представляется объектомъ гражданскаго права. И этимъ еще полнѣе характеризуется объектъ гражданскаго права, точнѣе опредѣляются тѣ предметы, которые подлежатъ господству лица какъ субъекта гражданскаго права (1). Дѣло въ томъ, что не всѣ вещи, не всѣ физическія тѣла подлежатъ господству лица, составляютъ объектъ права, а только такія вещи, такія тѣла,

---

(1) Въ западной литературѣ, по примѣру римскаго права, объектъ права называется обыкновенно *вещью* (res), при чемъ слово *вещь*

которыя состоятъ въ гражданскомъ оборотѣ и имѣютъ значеніе имущества, т. е. представляютъ собою какую-либо цѣнность. Напр. свѣтила небесныя, птицы, летающія по поднебесью, не состоятъ въ гражданскомъ оборотѣ и не разсматриваются какъ объекты права. Конечно, при извѣстныхъ условіяхъ и такія вещи могутъ сдѣлаться объектами права, но надобно, чтобы наступили эти условія: надобно, чтобы эти вещи стали подлежать господству человѣка и разсматриваться въ гражданскомъ быту какъ цѣнность, а это по отношенію къ нѣкоторымъ вещамъ, напр. свѣтиламъ небеснымъ невозможно. Напр. птица застрѣленная, или пойманная въ клѣтку уже не находится внѣ юридическаго быта, а становится объектомъ права. И наоборотъ, вещь, представляющаяся въ настоящее время объектомъ права, представляющаяся вещью въ юридическомъ смыслѣ, впослѣдствіи можетъ утратить значеніе имущества и тогда перестанетъ быть объектомъ права. Напр. вещь сгораетъ: остающійся отъ нея пепелъ обыкновенно не разсматривается какъ цѣнность и съ нимъ не связывается никакого юридическаго интереса ([1]). И точно также, чужія дѣйствія тогда лишь являются объектами гражданскаго права, когда представляютъ имущественный интересъ, сводятся къ оцѣнкѣ на деньги, или когда хотя сами собою и не представляютъ цѣнности, но съ ними по крайней мѣрѣ искусственно соединяется интересъ, о чемъ подробнѣе скажемъ въ ученіи объ обязательствахъ ([2]).

понимается не въ смыслѣ физическаго тѣла только, а въ смыслѣ, обнимающемъ и чужія дѣйствія. Въ такомъ смыслѣ слово *вещь* употребляется иногда и у насъ. Но намъ нѣтъ надобности употреблять его въ такомъ смыслѣ: у насъ есть другое слово, выражающее то же понятіе — *имущество*, и это слово, котораго употребленіе освящено и законодательствомъ, гораздо счастливѣе *вещи*, потому что характеризуетъ самое свойство вещей и чужихъ дѣйствій, какъ объектовъ гражданскаго права.

([1]) И такъ, хотя понятіе о юридическомъ интересѣ твердое, но предметы, къ которымъ примѣняется это понятіе, измѣняются.

([2]) *Мейера*, общая теорія гражданскихъ обязательствъ по русскому праву (Ж. М. Ю. 1861 г. № 1, стр. 29); *его же*, о гражд. договорахъ по русскому праву (Архивъ, 1859 г. № 4, стр. 2).

Имущества подлежатъ различнымъ опредѣленіямъ и поэтому раздѣляются на различные виды. Такъ, наше законодательство различаетъ: 1) *имущества наличныя и долговыя* (¹): наличныя — это, по выраженію законодательства, имущества, которыя переданы лицу, укрѣплены, или имъ самимъ произведены и состоятъ за нимъ, слѣдов., скажемъ мы, это вещи, состоящія въ собственности лица, хотя бы и не находились въ рукахъ его, а были напр. въ закладѣ, или отданы въ наймы и т. п.; долговыя — это, по выраженію законодательства, имущества, принадлежащія лицу по векселямъ, заемнымъ письмамъ и другимъ обязательствамъ, имущества, состоящія въ долгахъ на другихъ лицахъ, слѣдов. это чужія дѣйствія, подлежащія праву лица. Такимъ образомъ, раздѣленіе имуществъ на наличныя и долговыя сводится къ раздѣленію на вещи и чужія дѣйствія, только что законодательство не всегда разумѣетъ подъ имуществомъ вещи и чужія дѣйствія вмѣстѣ, а во многихъ случаяхъ оно понимаетъ подъ имуществомъ только вещи, а не чужія дѣйствія (²). Къ

(¹) Св. зак. гр. ст. 416 — 419.

(²) Къ нашему раздѣленію имуществъ на наличныя и долговыя близко подходитъ дѣленіе вещей, встрѣчающееся обыкновенно въ западной литературѣ, на *тѣлесныя* (res corporales) и *безтѣлесныя* или *отвлеченныя* (res incorporales): вещи тѣлесныя — это физическія тѣла, подлежащія праву собственности лица, и чужія вещи, подлежащія его праву; вещи безтѣлесныя или отвлеченныя — это чужія дѣйствія, подлежащія праву лица. Но иногда вещами безтѣлесными называются также *права*. Это уже не вѣрно. Если подъ вещами отвлеченными понимать права, то приходится понимать или права на вещи, или права на чужія дѣйствія; но такъ какъ имущество составляетъ объектъ права, то значитъ и право на вещь, или право на чужое дѣйствіе, составляющее отвлеченное имущество, есть только объектъ другаго права: и получится право на право на вещь, право на право на чужое дѣйствіе. Въ свою очередь и это право на право на вещь, или право на право на чужое дѣйствіе также должно признать отвлеченнымъ имуществомъ, которое опять только есть объектъ права: и получится право на право на вещное право, право на право на обязательственное право. И такимъ образомъ, можно продолжать исчисленіе правъ до безконечности, такъ что лицо, у котораго одно только имущественное право, окажется субъектомъ множества правъ. Слѣдовательно, признаніе *права* имуществомъ отвлеченнымъ приводитъ къ

составу наличнаго имущества законодательство причисляетъ также *тяжбы*, а къ составу долговаго—*иски* по имуществамъ. Тяжба и искъ это производства по охраненію спорнаго права. Различіе между ними навѣяно намъ римскими идеями. Но въ римскомъ правѣ, дѣйствительно, была разница между охраненіемъ вещнаго права (jus in rem, actio in rem) и охраненіемъ права на дѣйствіе другаго лица (jus in personam, actio in personam), тогда какъ у насъ нѣтъ такого существеннаго различія между охраненіями правъ вещныхъ и обязательственныхъ, чтобы можно было основать на немъ два процесса, такъ что тяжба и искъ у насъ собственно совпадаютъ между собою. Тѣмъ не менѣе однако же по нашему законодательству выходитъ, что тяжба составляетъ дополненіе наличнаго имущества, а искъ дополненіе долговаго. Кромѣ того, различіе между имуществами наличнымъ и долговымъ вызываетъ затрудненіе на счетъ распредѣленія правъ на чужія дѣйствія: куда отнести ихъ, къ имуществу ли наличному (тогда, значитъ, одна и та же вещь составляетъ наличное имущество разныхъ лицъ), или къ долговому? Но должно сказать также, что различіе между имуществами наличными и долговыми въ области нашего права не имѣетъ никакого практическаго интереса, такъ что и затрудненіе на счетъ распредѣленія правъ на чужія вещи нисколько не значительно ([1]).

нелѣпому результату. И поэтому, подъ безтѣлесными или отвлеченными вещами, если уже дѣлить вещи на тѣлесныя и безтѣлесныя, должно разумѣть именно чужія дѣйствія, а не права. Если же и выражаются иногда, что право составляетъ имущество, то это выраженіе не обозначаетъ собственно объекта права, а оно указываетъ только, что вещь сама по себѣ не имѣетъ юридическаго значенія, или дѣйствіе другаго лица само по себѣ выражаетъ только личность человѣка, но нѣтъ необходимости, чтобы оно было предметомъ права.

([1]) Другія раздѣленія имуществъ, встрѣчающіяся въ нашемъ законодательствѣ, относятся только къ имуществамъ — вещамъ, но не относятся къ имуществамъ — чужимъ дѣйствіямъ, хотя нѣкоторыя опредѣленія, относящіяся къ извѣстнымъ родамъ имуществъ, относятся также и къ чужимъ дѣйствіямъ. Напр. есть опредѣленія, касающіяся движимыхъ имуществъ: они относятся и къ чужимъ дѣйствіямъ, хотя чужія дѣйствія не понимаются подъ движимыми имуществами.

2) *Имущества недвижимыя и движимыя* (1): недвижимыя имущества по нашему законодательству: земли, деревни, дома, заводы и т. д.; движимыя: мореходныя и рѣчныя суда, книги, карты, инструменты, скотъ, хлѣбъ сжатый и молотый и т. д., словомъ, раздѣленіе имуществъ на недвижимыя и движимыя, принимаемое законодательствомъ, соотвѣтствуетъ природѣ вещей: всѣ имущества, которыя по природѣ ихъ оказываются недвижимыми или движимыми, признаются такими и законодательствомъ (2). Нѣтъ однако же необходимости, чтобы юридическое дѣленіе имуществъ на недвижимыя и движимыя совпадало съ физическою неподвижностью или подвижностью вещей: въ области права это дѣленіе имуществъ имѣетъ то значеніе, что одни опредѣленія связываются съ имуществами недвижимыми, другія съ имуществами движимыми, но дѣйствительно ли имущество, признаваемое по закону недвижимымъ, неподвижно по природѣ его, или оно подвижно—это все равно. И если напр. законодательство найдетъ нужнымъ какое-либо опредѣленіе, касающееся недвижимаго имущества, распространить и на имущество движимое, то опредѣленіе это будетъ примѣняться и къ движимому имуществу, и наоборотъ. Казалось бы, для понятія о господствѣ совершенно безразлично, относится ли оно къ вещамъ, которыя перемѣняютъ мѣсто, или къ вещамъ, которыя не перемѣняютъ его. И спрашивается, на чемъ же основывается различіе между юридическими опредѣленіями, касающимися имуществъ недвижимыхъ, и опредѣленіями относительно движимыхъ имуществъ? Различіе между этими опредѣленіями вызывается слѣдующими обстоятельствами и соображеніями: а) имущества недвижимыя составляютъ земли и строенія, возведенныя на землѣ. Но поземельные участки, при-

(1) Св. зак. гр. ст. 383, 384, 401 — 404.

(2) Нѣкоторые юристы подраздѣляютъ еще движимыя имущества на *движущіяся сами собою* и *движущіяся постороннею силою, подъ вліяніемъ толчка:* къ первымъ относятъ они животныхъ и рабовъ, ко вторымъ всѣ вещи неодушевленныя. Но это раздѣленіе имуществъ лишено всякаго практическаго значенія и въ наукѣ права оказывается празднымъ, совершенно лишнимъ.

надлежащіе по праву собственности частнымъ лицамъ, въ то же время составляютъ части государственной территоріи: точно также, какъ каждый отдѣльный гражданинъ есть членъ всего государственнаго союза, каждый клочекъ земли есть часть всей государственной территоріи, подлежащей верховному господству государства, такъ что съ господствомъ частнаго лица надъ каждымъ поземельнымъ участкомъ сходится господство государства. И отъ того господство частнаго лица по необходимости подвергается нѣкоторымъ ограниченіямъ: нельзя же допустить, чтобы частное лицо неограниченно господствовало надъ частью территоріи, тогда какъ территорія имѣетъ значеніе для всего государства. Лицу принадлежитъ напр. поземельный участокъ, необходимый для проложенія дороги, которая соединяла бы какія-либо важные пункты государства: ужели можно допустить, чтобы господство частнаго лица надъ поземельнымъ участкомъ могло устранить проложеніе дороги? Или напр. чрезъ поземельный участокъ, принадлежащій частному лицу, протекаетъ судоходная рѣка, составляющая одну изъ живоносныхъ жилъ государства: собственникъ, пожалуй, вздумалъ бы воспрепятствовать судоходству по рѣкѣ; но понятно, что государство не можетъ допустить безусловнаго господства отдѣльнаго лица надъ предметами, необходимыми для общаго блага. b) Служа общему благу, достиженію общихъ цѣлей, государство нуждается въ средствахъ для удовлетворенія общихъ потребностей, и эти средства, конечно, должны быть представлены гражданами. Теорія же финансовъ учитъ, что пожертвованія въ пользу государства должны быть взимаемы изъ чистаго дохода гражданъ. И вотъ, законодательство изъ господства гражданъ надъ землею извлекаетъ выгоды для казны, такъ что господство это отчасти подчиняется финансовымъ интересамъ. Правда, чистый доходъ оказывается не только у тѣхъ гражданъ, которые господствуютъ надъ землею и строеніями, возведенными на землѣ, но также и у другихъ гражданъ. Но господство надъ землею и строеніями не можетъ укрыться отъ общественной власти: земля и строенія такія имущества, которыя всегда на виду, тогда какъ напр. деньги легко могутъ быть скрыты и не останется отъ нихъ ни-

какого слѣда. c) Каждое государство въ началѣ своего развитія бываетъ обыкновенно земледѣльческимъ: послѣ періода кочевой жизни, періода звѣроловства, скотоводства, рыболовства и т. д. народъ вступаетъ обыкновенно въ періодъ земледѣлія, а прежніе промыслы получаютъ лишь значеніе второстепенное. Вмѣстѣ съ тѣмъ, по условіямъ экономическаго быта, государство бываетъ бѣдно, не имѣетъ значительнаго движимаго имущества, драгоцѣнныхъ металловъ очень мало, даже деньги не золотыя, не серебряныя, а мѣдныя, желѣзныя, или даже кожаныя. Естественно, что при такомъ порядкѣ вещей земля разсматривается какъ самое важное, самое дорогое достояніе гражданина. И это воззрѣніе на землю становится въ законодательствѣ какъ бы священнымъ преданіемъ, котораго держится оно даже и въ то время, когда уже накопилось значительная масса движимаго имущества, которое въ экономическомъ отношеніи не менѣе важно, какъ и имущество недвижимое. Какъ важенъ напр. для торговли денежный капиталъ! Наконецъ, d) нельзя не обратить вниманіе и на ту черту, свойственную характеру человѣка, что наклонность его къ осѣдлой жизни большею частью сливается съ желаніемъ имѣть свой клочекъ земли и побуждаетъ особенно дорожить поземельною собственностью, такъ что въ воззрѣніи народа, совершенно независимо отъ понятія о цѣнности, имущество недвижимое является болѣе важнымъ, нежели движимое. Къ этому нерѣдко присоединяется мысль о сохраненіи имущества роду, о передачѣ его отъ одного поколѣнія другому, къ чему гораздо болѣе способно имущество недвижимое, тогда какъ движимость, по существу своему, подлежитъ болѣе скорой, болѣе легкой растратѣ. Послѣ всего этого, полагаю, понятно, что раздѣленіе имуществъ на недвижимыя и движимыя имѣетъ основаніе не случайное. Практическое же значеніе его проявляется особенно въ большей *ограниченности господства надъ недвижимыми имуществами* ([1]) и въ большей прочности укрѣпленія правъ на эти имущества сравнительно съ имуществами движимыми ([2]).

([1]) Св. зак. гр. ст. 433—451.

([2]) Тамъ же, ст. 728.

3) *Имущества-земли населенныя и ненаселенныя* (¹): населенныя земли тѣ, на которыхъ водворены крѣпостныя люди; ненаселенныя всѣ другія земли. Такимъ образомъ, земли ненаселенныя это не то, что земли, на которыхъ никто не живетъ, а только земли, на которыхъ не водворены крѣпостные люди. Въ отличіе же отъ земель вовсе необитаемыхъ земли, населенныя свободными сельскими обывателями, называются землями *заселенными*, тогда какъ земли вовсе необитаемыя называются *пустошами, порожними землями, степями* и т. д. (²). Практическое различіе между населенными и ненаселенными землями, и различіе весьма важное, заключается въ томъ, что населенныя земли составляютъ исключительную собственность потомственнаго дворянства, тогда какъ ненаселенныя могутъ составлять собственность каждаго лица.

4) *Имущества главныя и принадлежностныя* (³): главныя имущества—это вещи, которыя сами по себѣ имѣютъ значеніе, а принадлежностныя или принадлежности—вещи, которыя служатъ другимъ вещамъ, какъ главнымъ, не имѣя самостоятельнаго значенія. Есть, дѣйствительно, въ юридическомъ быту такія вещи, которыя не имѣютъ самостоятельнаго значенія, а составляютъ только дополненія къ другимъ вещамъ, или служатъ имъ, такъ что раздѣленіе имуществъ на главныя и принадлежностныя, принятое въ законодательствѣ, сообразно дѣйствительности. Но законодательство говоритъ лишь о принадлежностяхъ недвижимыхъ имуществъ, тогда какъ и вещи движимыя имѣютъ свои принадлежности и эти принадлежности должны слѣдовать тѣмъ же опредѣленіямъ, какъ и принадлежности имуществъ недвижи-

---

(¹) Св. зак. гр. ст. 385.

(²) Впрочемъ законодательство не держится строго этой терминологіи, а называетъ иногда населенными и такія земли, на которыхъ водворены не крѣпостные люди, а свободные сельскіе обыватели. Напр. въ законодательствѣ нерѣдко встрѣчается выраженіе *«казенныя населенныя земли»*, хотя у казны нѣтъ крѣпостныхъ людей, нѣтъ слѣд. и населенныхъ земель въ техническомъ смыслѣ этого слова.

(³) Св. зак. гр. ст. 386—392.

мыхъ. Но какія же вещи считать принадлежностями другихъ? Общее начало, по которому слѣдуетъ опредѣлять характеръ имущества какъ главнаго или принадлежностнаго, конечно ясно, но примѣненіе этого начала къ отдѣльнымъ случаямъ можетъ быть затруднительно. И вотъ, само законодательство исчисляетъ принадлежности, по крайней мѣрѣ, главныхъ недвижимыхъ имуществъ, земель населенныхъ и ненаселенныхъ, фабрикъ, заводовъ и домовъ. Принадлежностями населенныхъ земель признаетъ оно: находящіяся въ нихъ церковныя строенія, господскіе и крестьянскіе домы, мельницы, мосты, перевозы, плотины и гати (¹). Принадлежности земель какъ населенныхъ, такъ и ненаселенныхъ: рѣки, озера, пруды, болота, дороги, источники и всѣ произведенія, находящіяся внутри или на поверхности земли. Принадлежности заводовъ и фабрикъ: заводскія и фабричныя строенія, посуда, инструменты, земля, лѣса, руды, крестьяне, приписанные къ заводамъ, и т. п. Принадлежности домовъ: полы, обои, камины, зеркала, вдѣланныя въ стѣны, и вообще тѣ части домовъ, составляющія ихъ внутреннюю или наружную отдѣлку, которыя нельзя отдѣлить отъ зданія безъ нѣкотораго поврежденія. Наконецъ, принадлежностями всѣхъ вообще недвижимыхъ имуществъ признаются акты укрѣпленія правъ на эти имущества, какъ то: грамоты, крѣпости, межевые планы и т. п. Принадлежности движимыхъ имуществъ законодательство не указываетъ и даже ни слова не говоритъ о нихъ. И потому, остается лишь руководствоваться общимъ началомъ, по которому какая-либо вещь признается принадлежностью другой, какъ главной, при чемъ не слѣдуетъ обращать вниманіе на цѣнность вещи, а только на ея назначеніе. Такъ, футляръ должно признать принадлежностью вещи, которая помѣщается въ немъ, раму принадлежностью картины, которая вдѣлана въ раму, матерію, которою обита мебель, принадлежностью мебели и т. п., хотя бы

(¹) Но мельницы, мосты, перевозы, плотины и гати находятся и на ненаселенныхъ земляхъ и ужели они не составляютъ принадлежности этихъ земель?

Пр. ред.

по цѣнности принадлежность и превосходила главную вещь, напр. хотя бы рама была и дороже картины. Практическое значеніе раздѣленія имуществъ на главныя и принадлежностныя то, что судьба принадлежности опредѣляется судьбою главнаго имущества, слѣдуетъ за его судьбою. Такъ, если главное имущество недвижимое, то и принадлежность его обсуживается какъ недвижимое имущество, хотя бы въ отдѣльности она обсуживалась какъ имущество движимое. Напр. инструменты, машины, принадлежащіе фабрикѣ или заводу, обсуживаются какъ вещи недвижимыя. И точно также, если право собственности по главному имуществу переходитъ отъ одного лица къ другому, переходитъ само собою и право собственности по принадлежности, развѣ особымъ соглашеніемъ участниковъ сдѣлки прямо будетъ устраненъ переходъ права собственности по принадлежности [1]. Напр. по продажѣ дома передаются покупателю и зеркала, вдѣланныя въ стѣны, и т. п., развѣ будетъ именно постановлено иначе контрагентами.

5) *Имущества раздѣльныя* и *нераздѣльныя* [2]: нераздѣльныя такія имущества, которыя или не могутъ быть раздроблены безъ поврежденія ихъ существа, безъ нарушенія ихъ первоначальнаго назначенія, или которыя не подлежатъ раздробленію по закону; всѣ другія имущества раздѣльны. Юридическая дѣлимость вещи, такимъ образомъ, есть нѣчто иное, нежели физическая дѣлимость: тогда какъ физически раздѣльность каждой вещи можетъ простираться до безконечности, юридически раздѣльность эта ограничивается свойствомъ, назначеніемъ вещи и опредѣленіемъ положительнаго законодательства. Но какія имущества нераздѣльны по ихъ существу, назначенію, этого нельзя исчислить, а приходится довольствоваться лишь тѣмъ общимъ положеніемъ, что какъ скоро вещь, будучи раздѣлена, утрачиваетъ первоначальное назначеніе, раздѣленіе ея не можетъ имѣть мѣста. Если напр. животное раздѣлить на части, то эти части

(1) Однако же такое соглашеніе не всегда и возможно (см. п. 5).

(2) Дѣленіе это законодательство также относитъ къ имуществамъ недвижимымъ, но оно обнимаетъ и движимыя имущества.

уже не будутъ составлять животнаго. По закону же нераздѣльными признаются ([1]): фабрика, заводъ, лавка, домъ съ дворомъ (хотя впрочемъ при нѣкоторыхъ условіяхъ допускается отдѣленіе отъ дома части двора), поземельные участки, принадлежащіе государственнымъ крестьянамъ, водвореннымъ на собственныхъ земляхъ, какъ скоро эти участки составляютъ не болѣе восьми десятинъ, аренды, т. е. недвижимыя имущества, предоставленныя отъ государства какому-либо лицу во временное пользованіе, золотосодержащіе пріиски на казенныхъ земляхъ, отведенные частному лицу для разработки только, имѣнія заповѣдныя (о нихъ ниже) и, наконецъ, семейства крѣпостныхъ людей, разумѣя подъ семействомъ мужа, жену и дѣтей ихъ, сыновей неженатыхъ и дочерей незамужнихъ. Нераздѣльность имущества имѣетъ то значеніе, что оно подлежитъ единому праву: слѣдов., отчуждается и пріобрѣтается такое имущество какъ одно цѣлое, не подлежитъ раздѣлу и при открытіи по нему права наслѣдованія ([2]). Напр. фабрика какая-либо не можетъ быть подарена или продана иначе, какъ въ цѣлости, не дѣлится и по наслѣдству, а или предоставляется одному, которому-либо изъ сонаслѣдниковъ, или относительно ея сонаслѣдники сохраняютъ общее право собственности.

6) *Имущества родовыя и благопріобрѣтенныя* ([3]): имущества родовыя—это недвижимыя имущества, пріобрѣтенныя путемъ законнаго наслѣдованія или хотя и по духовному завѣщанію, но законнымъ наслѣдникомъ прежняго собственника, также имущества, купленныя у родственниковъ, у которыхъ они были родовыми, и имущества, пріобрѣтенныя по выкупу; благопріобрѣтенныя всѣ прочія имущества, разумѣя это какъ объ имуществахъ недвижимыхъ, такъ и о движимыхъ. ([4]) Отсюда видно однако же, что рѣзкой грани между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными нѣтъ: характеръ имущества, родовое оно или благопріоб-

([1]) Св. зак. гр. ст. 393—395.

([2]) Тамъ же, ст. 971, 1396, 1397, 1324—1327.

([3]) Тамъ же, ст. 396—399.

([4]) Впрочемъ это раздѣленіе имуществъ законодательство собственно только и относитъ къ имуществамъ недвижимымъ, не распространяя

рѣтенное, не лежитъ на немъ твердо, постоянно, а имущесто, сегодня родовое, завтра можетъ сдѣлаться благопріобрѣтеннымъ, и наоборотъ. Напр. родовое имущество, проданное чужеродцу, становится благопріобрѣтеннымъ; наоборотъ, имущество благопріобрѣтенное, переходя къ законному наслѣднику пріобрѣтателя, становится родовымъ. Но относительно нѣкоторыхъ благопріобрѣтенныхъ имуществъ законодательство предполагаетъ сомнѣніе и опредѣляетъ именно, что они должны считаться благопріобрѣтенными, а не родовыми. Такъ, законодательство указываетъ на жалованныя имущества, что они благопріобрѣтенныя. Сообразно настоящему опредѣленію о родовыхъ имуществахъ нѣтъ сомнѣнія, что имущества жалованныя только и могутъ быть благопріобрѣтенными. Но въ древнемъ юридическомъ быту выслуженныя отчины постоянно разсматривались какъ имущества родовыя, и только уже въ текущемъ столѣтіи они прямо были признаны благопріобрѣтенными ([1]). И вотъ, это опредѣленіе о нихъ вошло и въ сводъ законовъ. Или напр. законодательство указываетъ, что имущество сына, доставшееся ему отъ матери, будучи передано отцу, становится благопріобрѣтеннымъ. Сомнительнымъ можетъ показаться характеръ такого имущества отъ того, что отецъ и сынъ принадлежатъ къ одному роду. Но въ лицѣ сына соединяются два рода, родъ отца и родъ матери: слѣдов., сынъ, дѣлаясь наслѣдникомъ имущества матери, какъ членъ ея рода, и потомъ передавая его отцу, передаетъ его уже члену другаго рода, и стало быть имущество становится благопріобрѣтеннымъ. Или

его на движимыя. И хотя само же оно въ другомъ мѣстѣ признаетъ имущества движимыя благопріобрѣтенными, но это значитъ лишь, что тѣ особенности въ юридическихъ опредѣленіяхъ, которыя вызываются родовымъ свойствомъ имущества, не распространяются на имущества движимыя, такъ что хотя бы эти имущества находились въ тѣхъ же совершенно условіяхъ, при которыхъ имущества недвижимыя признаются родовыми, они все-таки обсуживаются какъ благопріобрѣтенныя. «*Всѣ движимыя имущества*, постановляетъ законодательство, *почитаются благопріобрѣтенными и о родовомъ происхожденіи ихъ никакой споръ не пріемлется*» (св. зак. гр. ст. 398).

([1]) *Неволина*, Истор. гражд. зак. II, § 226.

напр. законодательство указываетъ, что родовое имущество, будучи отчуждено чужеродцу и потомъ снова куплено у него тѣмъ же или другимъ лицомъ, но того же рода, становится благопріобрѣтеннымъ. Сомнѣніе можетъ возникнуть здѣсь отъ того, что имущество возвращается въ тотъ же родъ, въ которомъ признавалось оно родовымъ. Но новое пріобрѣтеніе имущества не имѣетъ ничего общаго съ предшествовавшимъ отчужденіемъ его, а оно пріобрѣтается какъ и всякое другое, чуждое имущество: и естественно признавать его благопріобрѣтеннымъ. Другое дѣло, если имущество возвращается отъ чужеродца *по выкупу:* тутъ пріобрѣтеніе имущества состоитъ въ непосредственной связи съ отчужденіемъ его. Есть и еще нѣкоторыя указанія законодательства на характеръ имуществъ, какъ благопріобрѣтенныхъ. Но всѣ они собственно лишнія, ибо родовыми признаются лишь нѣкоторыя имущества, по исключенію: слѣдов., всѣ имущества, неисчисленныя, неуказанныя прямо какъ родовыя, должны быть признаваемы благопріобрѣтенными. Основаніе, лежащее въ раздѣленіи имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, чисто историческое: древнее право разсматривало недвижимыя имущества (а сначала быть можетъ и движимыя) принадлежащими цѣлому роду, такъ что владѣлецъ имущества безъ согласія членовъ рода не въ правѣ былъ подвергнуть его отчужденію, въ противномъ случаѣ родичи могли снова возвратить имущество въ свой родъ путемъ выкупа, для котораго полагался срокъ очень обширный, сорокалѣтній, а сначала быть можетъ даже и вовсе не полагалось срока для выкупа. Но такое воззрѣніе на права владѣльца имущества, конечно, и имѣетъ смыслъ только тогда, когда въ родѣ содержится сознаніе связи, соединяющей отдѣльныхъ членовъ, такъ что родъ составляетъ живой союзъ: тогда и понятіе о родовомъ имуществѣ имѣетъ живое значеніе. Между тѣмъ съ развитіемъ общества непосредственное значеніе рода теряется, исчезаетъ, родовая связь замѣняется другими нитями, соединяющими отдѣльныя лица: тогда и родовыя имущества представляются только руинами пережитаго положенія. И вотъ, дѣйствительно, по мѣрѣ развитія нашего общества, по мѣрѣ выростанія родоваго быта

въ государство, право распоряженія имуществами болѣе и болѣе расширяется, а съ другой стороны стѣсняется кругъ имуществъ, признаваемыхъ родовыми. Но тѣмъ не менѣе понятіе о родовыхъ имуществахъ сохранилось и до нашего времени: и по дѣйствующему праву собственникъ родоваго имущества распоряжается имъ лишь съ нѣкоторыми ограниченіями, составляющими нѣчто въ родѣ уступки древнему воззрѣнію. Ограниченія эти заключаются именно въ томъ, что родовыя имущества не могутъ быть подарены или завѣщаны иному лицу, какъ только ближайшему законному наслѣднику собственника (1), и будучи отчуждены чужеродцу, они подлежатъ выкупу въ теченіе трехлѣтняго срока (2). Но и въ этомъ видѣ понятіе о родовыхъ имуществахъ не совмѣстно съ современнымъ развитіемъ гражданственности: современное ея положеніе предполагаетъ полное господство лица надъ вещью, на сколько оно совмѣстно съ сохраненіемъ общаго интереса. И вотъ почему законодательство новаго времени постоянно стремится къ тому, чтобы устранить отъ собственника родоваго имущества тѣ ограниченія, которыя навязаны понятіями, уже давно отжившими. Это стремленіе, какъ уже сказано, съ одной стороны проявляется въ ограниченіи круга имуществъ родовыхъ, съ другой въ расширеніи условій, при которыхъ допускается ихъ выкупъ (3).

7) *Имущества заповѣдныя* (4)—это недвижимыя имущества, признанныя особымъ актомъ законодательной власти неотчуждаемыми ни со стороны самого собственника, ни, по поводу какихъ-либо взысканій съ него, со стороны правительства, но переходящія отъ одного лица къ другому только по особому порядку законнаго наслѣдованія.

8) *Имущества, опредѣляемыя по количеству и качеству только, и имущества, опредѣляемыя индивидуально.* Къ первому роду принадлежатъ имущества, относительно которыхъ не суще-

(1) Св. зак. гр. ст. 967, 1067, 1068.

(2) Тамъ же, ст. 1346, 1363.

(3) *Неволина*, Ист. граж. зак. II, § 226, 227, III, § 423 — 429.

(4) Св. зак. гр. ст. 467—493.

ственно, чтобъ именно тѣ, а не другія вещи находились на лицо, лишь бы онѣ были извѣстнаго качества и опредѣленнаго количества, по выраженію римскаго права: res quae functionem recipiunt in genere. Сюда именно принадлежатъ вещи, опредѣляемыя вѣсомъ, мѣрою или счетомъ, напр. хлѣбъ, другіе съѣстные припасы, деньги и т. п. Ко второму роду принадлежатъ такія вещи, которыя не замѣняютъ одна другую, но каждая имѣетъ индивидуальное значеніе, по выраженію римскаго права: res quae functionem recipiunt in specie. Напр. лошадь, другое какое-либо животное, ружье, драгоцѣнный камень и т. п. (1).

9) *Имущества потребляемыя и непотребляемыя:* потребляемыя — это вещи, употребленіе которыхъ состоитъ въ потребленіи, уничтоженіи ихъ, напр. напитки, съѣстные припасы; непотребляемыя—вещи, употребленіе которыхъ не зависимо отъ потребленія, напр. драгоцѣнные камни, одежды. Конечно, и непотребляемыя имущества большею частью изводятся со временемъ, напр. металлъ истирается, одежда изнашивается, и вообще каждая вещь отъ употребленія болѣе или менѣе портится. Но все-таки пользованіе непотребляемыми имуществами не состоитъ въ потребленіи ихъ, а порча, поврежденіе, износка составляютъ только послѣдствія употребленія, тогда какъ пользованіе вещами потребляемыми именно и состоитъ въ потребленіи ихъ. Практическое значеніе этого раздѣленія имуществъ, равно какъ и раздѣленія предшествующаго, заключается въ томъ, что иныя сдѣлки возможны только относительно однихъ, а другія возможны только относительно другихъ имуществъ. Напр. наемъ, ссуда возможны только относительно имуществъ, опредѣляемыхъ индивидуально, и имуществъ непотребляемыхъ, тогда какъ заемъ возможенъ только относительно имуществъ, опредѣляемыхъ по количеству

---

(1) *Wening-Ingenheim*, Lehrb. des gemeinen Civilrechtes, (München 1837), I. § 75. По исключенію, конечно, и вещи, опредѣляемыя по количеству и качеству, могутъ имѣть индивидуальное значеніе: напр. лицу передаются зерна хлѣба для показа ихъ кому-либо. Но только по исключенію.

и качеству, и имуществъ потребляемыхъ. Ибо по найму и ссудѣ лицо пріобрѣтаетъ относительно подлежащаго имущества только право пользованія, и притомъ на извѣстное время, по истеченіи котораго лицо обязано возвратить то же самое имущество, что невозможно по отношенію къ имуществамъ потребляемымъ, а равно и къ имуществамъ, опредѣляемымъ только по количеству и качеству. Но заемъ относительно ихъ возможенъ, ибо по займу переходитъ къ должнику право собственности по занимаемому имуществу съ обязательствомъ возвратить заимодавцу не то же самое имущество, а только имущество того же качества и того же количества, тогда какъ заемъ не заключается относительно имуществъ непотребляемыхъ, или опредѣляемыхъ индивидуально, а если передается право собственности по такимъ имуществамъ, то вознагражденіе составляютъ уже другія вещи, или деньги, но тогда представляется уже не заемъ, а другая сдѣлка — мѣна, или купля-продажа. Не смотря однако же на то, что практическій интересъ раздѣленія имуществъ на опредѣляемыя по количеству и качеству только и опредѣляемыя индивидуально одинаковъ съ практическимъ значеніемъ раздѣленія ихъ на потребляемыя и непотребляемыя, оба дѣленія не совпадаютъ. Всего нагляднѣе оказывается это на деньгахъ: деньги такое имущество, которое обыкновенно опредѣляется только по количеству (даже и не по качеству), между тѣмъ это имущество непотребляемое. Пользованіе деньгами, конечно, не состоитъ въ потребленіи ихъ: напр. кредитный билетъ, по-видимому самая непрочная вещь, можетъ быть безвредно употребляемъ цѣлыя десятилѣтія.

10) *Имущества тлѣнныя и нетлѣнныя* [1]: тлѣнныя — вещи, подлежащія скорой и легкой порчѣ, постоянно находящіяся подъ опасностью потерпѣть поврежденіе, напр. мѣховыя и другія платья, съѣстные припасы и т. п.; нетлѣнныя — вещи, не легко под-

---

(1) Три послѣднія раздѣленія имуществъ относятся лишь къ имуществамъ движимымъ, ибо всѣ имущества недвижимыя, само собою разумѣется, суть имущества, опредѣляемыя индивидуально, непотребляемыя и нетлѣнныя.

лежащія поврежденію, но удобно и долго сохраняющіяся, напр. металлы, каменья и т. п. (1). Но раздѣленіе это относится только къ вещамъ непотребляемымъ, потому что о нетлѣнности потребляемыхъ имуществъ не можетъ быть и рѣчи, а всѣ онѣ принадлежатъ къ разряду имуществъ тлѣнныхъ. Практическій же интересъ имѣетъ это раздѣленіе имуществъ только для опеки и конкурса: по опредѣленію законодательства, тлѣнныя вещи, принадлежащія опекаемому, опекунъ подвергаетъ продажѣ собственною властью, хотя бы и не было необходимости замѣнить ихъ деньгами (2); и точно также, тлѣнныя вещи несостоятельнаго должника немедленно подвергаются продажѣ, даже предварительно учрежденія конкурснаго управленія (3).

Наконецъ, 11) различаются *имущества государственныя, принадлежащія различнымъ установленіямъ, общественныя и частныя*, и между государственными имуществами различаются еще *имущества государственныя въ тѣсномъ смыслѣ, удѣльныя и дворцовыя* (4). Но это раздѣленіе имуществъ, основывающееся, какъ видно, не на свойствѣ ихъ, а на принадлежности, на отношеніи имущества къ тому или другому хозяину, не ведетъ непосредственно ни къ какому практическому результату. Правда, права государства, церкви и т. д. на принадлежащія имъ имущества нѣсколько отличны отъ правъ частнаго лица, но различіе между правами не зависитъ отъ имущества, принадлежащаго государству, церкви и т. д. Напр. имущества государственныя, церковныя и т. п. такія же имущества, какъ и имущества частныя. И поэтому можно сказать, что отношеніе имущества къ тому или другому лицу отражается иногда на самомъ имуществѣ, но не вызываетъ раздѣленія имуществъ по ихъ принадлежности.

---

(1) Св. зак. гр. ст. 405.
(2) Тамъ же, ст. 277 п. 1.
(3) Уст. о торг. несост. ст. 1901.
(4) Св. зак. гр. ст. 406—415.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

ГРАЖДАНСКІЯ ЮРИДИЧЕСКІЯ ДѢЙСТВІЯ.

1) ЮРИДИЧЕСКІЯ ДѢЙСТВІЯ ВООБЩЕ.

§ 21.

Дѣйствіемъ называется произведеніе воли. Но не всякое дѣйствіе имѣетъ значеніе въ области права. И вообще ученіе о дѣйствіяхъ, собственно, ученіе не юридическое, а представляетъ лишь юридическую сторону; настоящее же мѣсто ученія о дѣйствіяхъ въ наукѣ о волѣ, которая составляетъ часть другой науки—о человѣкѣ, потому что человѣкъ одаренъ волею, способностью производить дѣйствія. Дѣло въ томъ, что когда идетъ рѣчь о дѣйствіяхъ, должно имѣть въ виду человѣка въ отдѣльности: отдѣльный человѣкъ одаренъ волею и эта воля дѣйствуетъ по извѣстнымъ законамъ. Юридическій же интересъ дѣйствія происходитъ отъ соприкосновенія одного человѣка съ другимъ: тогда только возникаетъ понятіе о свободѣ, о мѣрѣ свободы. Но законы, по которымъ совершаются дѣйствія, остаются одни и тѣ же, будетъ ли человѣкъ разсматриваться въ отдѣльности, или въ связи съ другими лицами. И такимъ образомъ, ученіе о дѣйствіяхъ прежде всего ученіе антропологическое, которое не можетъ быть исчерпано въ области права. Повторяемъ,

сачое общее опредѣленіе дѣйствія, что оно есть проявленіе воли; воля же врожденная способность человѣка, которая принимается какъ нѣчто данное, готовое, сила, которая проявляется наружу. Не требуется для дѣйствія, чтобъ воля обнаружилась какими-либо мѣрами, предпринимаемыми человѣкомъ, совершеніемъ чего-либо внѣ: воля можетъ проявиться въ одномъ сознаніи. Но такія проявленія воли, ничѣмъ не обнаружившіяся вовнѣ, не подлежатъ области права: нѣтъ возможности связать съ внутренними дѣйствіями человѣка какія-либо юридическія послѣдствія, потому что самыя дѣйствія эти неуловимы для права. Если бы наприм. законодательство вздумало подвергать гражданъ наказанію за самую мысль о какомъ-либо преступленіи, за одно намѣреніе совершить его, то какъ уловило бы оно этотъ помыселъ? Только акты воли, проявившіеся вовнѣ, подлежатъ области права. И поэтому, дѣленіе дѣйствій на *внутреннія* и *внѣшнія,* дѣленіе, играющее въ антропологіи очень важную роль, въ наукѣ права имѣетъ лишь то значеніе, что только внѣшнія дѣйствія подлежатъ области права. Но не всякое и внѣшнее проявленіе воли считается *юридическимъ дѣйствіемъ.* Для того, чтобы внѣшнее дѣйствіе признавалось дѣйствіемъ юридическимъ, нужно, чтобъ оно имѣло какое-нибудь соотношеніе съ вопросомъ о правѣ: наука права не обращаетъ вниманія на такія дѣйствія, которыя безразличны по отношенію къ праву. Относительно такихъ дѣйствій развѣ только иногда возникаетъ вопросъ, въ правѣ ли лицо совершить извѣстное дѣйствіе, или нѣтъ, но большею частью не возникаетъ такого вопроса. Потому, и дѣйствія не считаются юридическими, хотя каждое внѣшнее дѣйствіе имѣетъ юридическую сторону, потому что относительно каждаго внѣшняго дѣйствія можетъ возникнуть вопросъ о правѣ лица на его совершеніе. Напр. лицо прогуливается, ѣстъ, пьетъ и т. д.: лицо совершаетъ внѣшнія дѣйствія, но эти дѣйствія не считаются юридическими, хотя и можетъ возникнуть вопросъ, въ правѣ ли лицо совершить то или другое изъ этихъ дѣйствій, и чрезъ то самое дѣйствіе можетъ принять характеръ дѣйствія юридическаго.

Юридическія дѣйствія раздѣляются: а) на *положительныя* и

отрицательныя: положительное дѣйствіе состоитъ въ дѣйствительномъ совершеніи чего-либо; отрицательное—въ такомъ проявленіи воли, которое содержится въ воздержаніи отъ другаго какого-либо дѣйствія. Воздержаніе отъ дѣйствія есть также дѣйствіе, проявленіе воли: основное начало всякаго дѣйствія – «*хочу*» но и «*не хочу*» есть также начало дѣйствія, потому что въ нехотѣніи также высказывается извѣстное опредѣленіе воли, такъ что для воли нѣтъ отрицанія. Отрицательныя дѣйствія имѣютъ значеніе въ юридическомъ быту, представляются дѣйствіями точно также, какъ и дѣйствія положительныя, и юридическій бытъ представляетъ намъ безпрестанное смѣшеніе дѣйствій положительныхъ и отрицательныхъ. Но относительно дѣйствія отрицательнаго представляется то затрудненіе, что невсегда видно внѣшнее проявленіе воли, хотя оно и существуетъ, ибо безъ такого внѣшняго проявленія воли не было бы юридическаго дѣйствія. Можно формулировать дѣйствіе отрицательное противуположно дѣйствію положительному такъ: формула для дѣйствія положительнаго: «*я хочу и показываю на дѣлѣ, что я хочу*»; формула для отрицательнаго дѣйствія: «*я не хочу и показываю на дѣлѣ, что я не хочу*». Одни слова: «*я хочу*», «*я не хочу*» также характеризуютъ положительное и отрицательное дѣйствія, но въ этихъ словахъ нѣтъ указанія на проявленіе воли вовнѣ, потому что «*я хочу*» и «*я не хочу*» выражаютъ также моментъ воли, еще и не проявившейся: и хотѣніе и нехотѣніе можетъ происходить во мнѣ, въ моемъ собственномъ сознаніи, безъ проявленіи вовнѣ; но если я показываю на дѣлѣ, что я хочу или не хочу, то идетъ рѣчь уже о внѣшнемъ проявленіи воли. Такимъ образомъ, дѣленіе дѣйствій на положительныя и отрицательны имѣетъ смыслъ не по отношенію къ волѣ, а по отношенію къ содержанію дѣйствій, ибо по отношенію къ волѣ нѣтъ отрицательныхъ дѣйствій: кто говоритъ «*я не хочу*», тотъ точно также хочетъ, какъ и тотъ, кто говоритъ «*я хочу*», только что хотѣніе одного противуполагается хотѣнію другаго. Но въ чемъ же проявляется воля, когда идетъ рѣчь о дѣйствіи отрицательномъ? Если идетъ рѣть о какомъ-либо положительномъ дѣйствіи, напр. я произвожу платежъ, предъявляю искъ, вступаю въ обязатель-

ство, то все это дѣйствія, которыя представляются воззрѣнію. Но гдѣ же дѣйствіе, когда я не произвожу платежа, не предъявляю иска, не вступаю въ обязательство: здѣсь вовсе нѣтъ дѣйствія, ни положительнаго, ни отрицательнаго? Признакъ, по которому узнается отрицательное дѣйствіе, заключается въ томъ, что лицу слѣдовало бы совершить извѣстное дѣйствіе, но лицо не совершаетъ этого дѣйствія: здѣсь есть актъ воли и проявленіе ея вовнѣ, но только не такое проявленіе, которое есть совершеніе положительнаго дѣйствія, а воля проявляется вовнѣ тѣмъ, что не представляетъ предмета для воззрѣнія, представляетъ какъ бы извѣстное пространство, долженствовавшее быть выполненнымъ, но не выполненное. И такъ, о существованіи отрицательнаго дѣйствія мы судимъ по несуществованію дѣйствія положительнаго. Всякому праву соотвѣтствуетъ обязательство, неисполненіе котораго составляетъ отрицательное дѣйствіе и влечетъ за собою цѣлый рядъ различныхъ юридическихъ послѣдствій. И вотъ поэтому-то отрицательныя дѣйствія и имѣютъ особую важность въ области права, тогда какъ внѣ этой области они, быть можетъ, даже не заслуживаютъ вниманія. b) Очень важно также въ области права дѣленіе дѣйствій на *законныя* и *незаконныя*: подъ законнымъ дѣйствіемъ не понимается дѣйствіе, основанное на извѣстныхъ статьяхъ свода законовъ, но дѣйствіе, на которое лицо имѣетъ право; дѣйствіе незаконное то, которымъ нарушается какое-либо право;—другими словами, дѣйствіемъ законнымъ лицо осуществляетъ свое раво, незаконнымъ — нарушаетъ право другаго лица.

§ 22.

Будучи произведеніемъ воли, дѣйствіе, по крайней мѣрѣ съ юридическимъ значеніемъ, существуетъ только тогда, когда оно дѣйствительно есть произведеніе воли. Такимъ образомъ, хотя мы на волю и ея произведенія, не обнаруженныя вовнѣ, не обращаемъ вниманія, не считаемъ ихъ юридическими, но въ каждомъ внѣшнемъ дѣйствіи намъ приходится обращать вниманіе и на духовную сторону дѣйствія, на опредѣленіе воли, на-

правленной къ его совершенію. Эта сторона дѣйствія, называемая *духовнымъ дѣятелемъ* или *духовнымъ факторомъ* дѣйствія, въ каждомъ юридическомъ дѣйствіи имѣетъ важное значеніе, только что для области права она не существуетъ сама по себѣ, а всегда связана съ наружѣ проявляющимся дѣйствіемъ. Но если присутствіе воли въ дѣйствіи—необходимое условіе юридическаго дѣйствія, то лица, за которыми нельзя признать воли, не могутъ быть почитаемы способными и къ совершенію юридическихъ дѣйствій ([1]). Такъ, малолѣтные, умалишенные, какъ лица, не имѣющія воли, считаются неспособными къ совершенію юридическихъ дѣйствій ([2]). Но отсутствіе воли можетъ представиться и въ дѣйствіи такого лица, которое со стороны законодательства не признается лишеннымъ

([1]) Подъ волею мы разумѣемъ волю зрѣлую, разсудительную, когда человѣкъ можетъ дать отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ.

([2]) Св. зак. гр. ст. 217, 218, 376, 377. Замѣтимъ однако, что по отношенію къ малолѣтнимъ дѣйствительность нѣсколько расходится съ положеніемъ законодательства. Воля врождена человѣку и въ зародышѣ существуетъ уже въ ребенкѣ, а потомъ только развивается, такъ что когда человѣкъ вступаетъ въ совершеннолѣтіе, то предполагается, что воля его уже вполнѣ развита. Но и до совершеннолѣтія лица воля у него въ извѣстной мѣрѣ существуетъ и проявляется въ дѣйствительности. Юридическій бытъ уловляетъ это явленіе и опредѣляетъ его независимо отъ законодательства, именно: тогда какъ законодательство запрещаетъ несовершеннолѣтнимъ заключать договоры, въ дѣйствительности мы безпрестанно видимъ, что они покупаютъ, продаютъ, дарятъ, принимаютъ подарки, занимаютъ, нанимаются въ услуженіе, совершаютъ и другаго рода сдѣлки по движимому имуществу и эти сдѣлки, вопреки опредѣленію законодательства, въ юридическомъ быту признаются дѣйствительными. Правда, если сдѣлки эти будутъ подвергнуты обсуживанію и разбирательству общественной власти, то конечно, должно ожидать, что она признаетъ ихъ ничтожными; но независимо отъ этого онѣ имѣютъ силу въ юридическомъ быту наравнѣ съ сдѣлками дѣйствительными. И такъ, въ этомъ случаѣ проявляется тотъ общій законъ, что пока юридическій бытъ обходится безъ общественной власти, онъ опредѣляется своими законами, только что для большой прочности этихъ законовъ желательно обращеніе ихъ въ законы положительные.

воли, и нѣтъ основанія вообще не признавать за нимъ воли: отсутствіе ея можетъ быть мгновенное, скоропреходящее. Такъ, *сонъ, болѣзненный бредъ, аффектъ, опьяненіе, насиліе, обманъ, ошибка* и *невѣдѣніе* приводятъ человѣка въ такое состояніе, что онъ дѣйствуетъ безсознательно, лишается воли. И возникаетъ вопросъ о значеніи юридическаго дѣйствія, совершеннаго подъ вліяніемъ того или другаго изъ такихъ обстоятельствъ: другими словами, какое вліяніе на силу юридическаго дѣйствія приписывается въ нашемъ юридическомъ быту означеннымъ обстоятельствамъ, временно лишающимъ человѣка сознанія?

Что касается до *сна* и *болѣзненнаго бреда,* то безъ всякаго сомнѣнія, за лицомъ, находящимся въ томъ или другомъ изъ этихъ состояній, нельзя признать воли, а потому и дѣйствія, совершаемыя имъ въ это время, нельзя считать юридическими. Напр. человѣкъ во снѣ разбиваетъ чужую вещь: онъ не обязанъ платить за нее. Или напр. лицо въ болѣзненномъ бреду составляетъ духовное завѣщаніе: оно не дѣйствительно, потому что законодательство прямо требуетъ, чтобы завѣщатель во время составленія завѣщанія былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти, а въ этихъ условіяхъ содержится условіе присутствія воли (¹). Но то и другое состоянія могутъ быть слишкомъ кратковременны, для другихъ незамѣтны, такъ что можетъ родиться сомнѣніе, дѣйствительно ли извѣстное юридическое дѣйствіе совершено въ такой моментъ, когда лицо не имѣло воли, и большею частью трудно доказать это: потому, и нерѣдко въ дѣйствительности дѣйствіе, совершенное во время сна или болѣзненнаго бреда, получаетъ полную силу дѣйствія юридическаго.

Точно также, *сильный аффектъ* подавляетъ волю: онъ приводитъ человѣка въ состояніе, близкое къ помѣшательству, такъ что дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ аффекта, нельзя считать продуктомъ воли, слѣдовательно нельзя признавать и дѣйствіемъ юридическимъ. Только должно сказать, что для юридическаго ничтожества дѣйствія, совершеннаго подъ вліяніемъ аф-

(¹) Св. зак. гр. ст. 1016—1019

фекта, необходимо, чтобы дѣйствіе было мгновенное, если же оно болѣе или менѣе продолжительно, то нельзя признавать его совершеннымъ при отсутствіи воли, ибо состояніе сильнаго аффекта не продолжительно. Когда напр. при какой-нибудь домашней сценѣ мужъ въ пылу гнѣва, совершенно выходя изъ себя, отдаетъ капиталъ свой женѣ, то это нельзя признавать за дареніе, а дѣйствіе съ юридической точки зрѣнія должно считать ничтожнымъ. Но если напр. мужъ, лишившись жены, впадаетъ въ такую печаль, что ему рѣшительно не до житейскихъ дѣлъ, и въ этомъ состояніи, продолжающемся довольно долго, раздаетъ свое имущество разнымъ лицамъ, то дѣйствія его имѣютъ силу, потому что хотя мужъ и дѣйствуетъ подъ вліяніемъ аффекта, однако не такого аффекта, который бы лишалъ его возможности обдумать свои дѣйствія.

Временное отсутствіе воли производитъ также *опьяненіе:* въ этомъ состояніи человѣкъ дѣйствуетъ безсознательно и можетъ совершить нѣчто прямо противуположное тому, что совершилъ бы онъ въ трезвомъ видѣ. Нѣтъ сомнѣнія, что и дѣйствія лица, совершенныя въ состояніи опьяненія, не могутъ считаться произведеніями воли, дѣйствіями юридическими. Напр. духовное завѣщаніе, составленное лицомъ въ пьяномъ видѣ, можетъ быть опорочено. Но при обсуживаніи юридическаго значенія дѣйствій, совершенныхъ какъ подъ вліяніемъ аффекта, такъ и въ состояніи опьяненія, представляется то затрудненіе, что у насъ нѣтъ положительнаго закона, который бы признавалъ ничтожными дѣйствія, совершенныя подъ вліяніемъ такихъ обстоятельствъ. Уголовное законодательство наше обращаетъ вниманіе на эти состоянія и постановляетъ, что человѣку пьяному, или находящемуся подъ вліяніемъ аффекта, дѣйствія его вмѣняются въ вину, какъ и человѣку, находящемуся въ нормальномъ состояніи, только что состоянія эти считаются обстоятельствами, уменьшающими вину, а вслѣдствіе того и мѣру наказанія [1]. Но

[1] Св. зак. уголов. ст. 118. Относительно опьяненія однако должно замѣтить, что иногда оно является обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину, а съ тѣмъ вмѣстѣ и мѣру наказанія, именно въ томъ случаѣ,

относительно гражданскихъ дѣйствій законодательство не даетъ опредѣленій. И поэтому нѣкоторые юристы полагаютъ, что всякое гражданское дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ аффекта или опьяненія, должно быть признано продуктомъ воли и считаться юридическимъ. При этомъ выставляютъ еще то соображеніе, что если не было у лица воли на совершеніе самаго дѣйствія, то была воля по крайней мѣрѣ на то, чтобъ снизойдти до безсознательнаго состоянія, и вслѣдствіе того лицо должно отвѣчать за всѣ дѣйствія, совершенныя имъ въ этомъ состояніи: говорятъ, самъ виноватъ, что увлекся какимъ-либо чувствомъ до безпамятства, или напился до того, что потерялъ сознаніе.

Равнымъ образомъ, и на *принужденіе* наше законодательство обращаетъ вниманіе только въ ограниченной мѣрѣ, очень скудно опредѣляя характеръ его по отношенію къ юридическимъ дѣйствіямъ, что̀ происходитъ, конечно, отъ малой степени развитія юридическаго образованія въ нашемъ общественномъ быту. Рѣзкій контрастъ нашему законодательству въ этомъ отношеніи представляетъ римское право, въ которомъ ученіе о вліяніи принужденія на волю лица и значеніи юридическаго дѣйствія, совершеннаго подъ вліяніемъ принужденія, доведено до оконченности. Но тѣмъ не менѣе сообразно сущности предмета и при руководствѣ нѣкоторыми, хотя отдѣльными указаніями законодательства, разсѣянными по разнымъ частямъ его, есть возможность опредѣлить вліяніе принужденія на значеніе юридическаго дѣйствія и для нашего юридическаго быта. Прежде всего замѣтимъ, что въ понятіи принужденія должно различать два понятія, *насиліе и принужденіе въ тѣсномъ смыслѣ*. Насиліе есть такое принужденіе, когда воля человѣка совершенно подавляется и совершающееся дѣйствіе представляется не дѣйствіемъ лица, по-видимому совершающаго его, а дѣйствіемъ насилующаго, такъ что лицо, надъ которымъ производится насиліе, является только орудіемъ дѣйствія. Напр. хватаютъ руку человѣка, влагаютъ въ нее перо и водятъ рукою,

когда лицо умышленно напивается, съ цѣлью придать себѣ болѣе смѣлости въ совершеніи преступленія.

прописывая фамилію лица (¹). Очевидно, что въ такомъ случаѣ воля лица совершенно подавлена и не можетъ быть рѣчи о какомъ-либо юридическомъ значеніи дѣйствія для лица, служившаго орудіемъ, потому что дѣйствіе его есть собственно дѣйствіе насилующаго, и вотъ оно-то только, какъ преступленіе, и должно подвергаться обсуживанію. Принужденіе въ тѣсномъ смыслѣ представляется, когда лицо не доводится до степени орудія, а само совершаетъ извѣстное дѣйствіе. Тогда можетъ быть рѣчь о вліяніи принужденія на волю и юридическое значеніе дѣйствія, совершеннаго по принужденію. Принужденіе въ тѣсномъ смыслѣ двоякое: *физическое* и *нравственное*. Физическое принужденіе состоитъ въ причиненіи боли (въ побояхъ, истязаніяхъ) для побужденія лица къ какому-либо дѣйствію. Принужденіе нравственное, называемое также *психическимъ*, представляетъ два вида: или оно состоитъ въ причиненіи боли другому лицу, связанному съ лицомъ принуждаемымъ какими-либо тѣсными узами, или оно заключается въ угрозахъ, которыя могутъ быть направлены какъ противъ самого лица принуждаемаго, такъ и противъ другихъ, близкихъ ему людей (²). Спрашивается, какое же вліяніе оказываетъ принужденіе (въ тѣсномъ смыслѣ) на юридическое дѣйствіе, считается ли оно дѣйствительнымъ и влечетъ ли за собою тѣ послѣдствія, которыя связаны съ нимъ? Очевидно, что дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ принужденія,

---

(¹) Извѣстно, напр., одно дѣло петербургскаго купеческаго сына П.: онъ роздалъ векселей на 100,000 руб. сер., но оказалось, что векселя подписывались имъ такъ, что другое лицо насильно водило его рукою.

(²) Такимъ образомъ, когда идетъ рѣчь о принужденіи, то не должно имѣть въ виду одно грубое, матеріальное принужденіе: бываютъ такія обстоятельства, въ которыхъ нѣтъ никакого матеріальнаго принужденія, а тѣмъ не менѣе человѣкъ совершаетъ дѣйствіе самъ не свой, такъ что сомнительно, чтобы дѣйствіе могло быть почитаемо совершеннымъ тѣмъ человѣкомъ, который по-видимому совершаетъ его. Только на самую грубую натуру дѣйствуетъ одна физическая боль, а если въ человѣкѣ сколько-нибудь жива духовная природа, то онъ испытываетъ на себѣ и духовное принужденіе, чуждое матеріальной стороны.

все-таки есть произведеніе воли: слѣдовательно, главный признакъ юридическаго дѣйствія, именно тотъ признакъ, что оно есть произведеніе воли, въ немъ существуетъ, и поэтому нельзя не признать такого дѣйствія юридическимъ. Нѣтъ безусловной необходимости лицу совершить то дѣйствіе, къ которому его принуждаютъ: человѣкъ съ твердымъ характеромъ перенесетъ всѣ истязанія физическія и нравственныя, останется равнодушенъ ко всѣмъ угрозамъ и не совершитъ того дѣйствія къ которому его принуждаютъ; если же человѣкъ совершаетъ это дѣйствіе, то значитъ, онъ хочетъ совершить его. Почему онъ хочетъ? — это другой вопросъ: потому, что его принуждали. Подобно тому какъ различные, тѣ или другіе мотивы всегда опредѣляютъ волю къ какому-либо дѣйствію, разсчеты, опасенія, надежды и т. п. вліяютъ на волю, точно также вліяетъ на нее и принужденіе: но подобно тому какъ и другіе мотивы не уничтожаютъ волю, не уничтожаетъ ее и принужденіе въ тѣсномъ смыслѣ—quamvis incoactus noluisset, tamen coactus voluit, говоритъ римскій юристъ ([1]). Итакъ, юридическое дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ принужденія, все-таки должно признать продуктомъ воли, а признавая его продуктомъ воли, нельзя считать его безусловно ничтожнымъ. Этотъ выводъ, совершенно естественный, основанный на существѣ дѣйствія, встрѣчается прежде всего въ римскомъ правѣ, затѣмъ въ другихъ, новѣйшихъ иностранныхъ законодательствахъ. Къ нему же приводятъ насъ и опредѣленія нашего законодательства. Нѣкоторые юристи считаютъ это положеніе въ римскомъ правѣ какою-то особенностью и стараются объяснить ее тѣмъ, что положеніе создано не законодательствомъ, а юриспруденціею, что оно есть отзывъ римскихъ юристовъ, получившій законную силу, а такъ какъ римскіе юристы принадлежали большею частью къ стоической школѣ философіи, то и приписываютъ положеніе вліянію стоической философіи: потому дѣйствіе, совершенное по принужденію, считается дѣйствительнымъ и имѣетъ значеніе, что по ученію стоиковъ отъ человѣка требуется, чтобы онъ опредѣлялся

(1) Dig L. 4. t. 2. fr. 21. § 5.

въ своихъ дѣйствіяхъ не посторонною, а собственною волею (¹). Но стоическая философія давно кончила свое господство, а между тѣмъ опредѣленіе и теперь имѣетъ силу, и гораздо естественнѣе думать, что оно не зависитъ отъ какой-либо философіи, а есть прямой выводъ изъ того положенія, что дѣйствіе есть произведеніе воли, положенія, которое даже не есть положеніе права, потому что существуетъ независимо отъ права. Но изъ того, что дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ принужденія, не считается ничтожнымъ, а признается юридическимъ, дѣйствительнымъ, не слѣдуетъ еще, чтобъ наступали и всѣ тѣ послѣдствія, которыя влечетъ за собою дѣйствіе. Справедливо, что и дѣйствіе, совершенное по принужденію, есть произведеніе воли, справедливо, что человѣкъ съ твердымъ характеромъ останется непоколебимъ при какомъ бы то ни было принужденіи; но все же человѣкъ вынужденъ къ совершенію дѣйствія, котораго безъ того онъ не совершилъ бы, а законодательство должно имѣть въ виду большинство гражданъ, слѣдовательно людей обыкновенныхъ, съ характеромъ болѣе или менѣе слабымъ, а не героевъ. Поэтому, законодательство должно допустить извѣстное противудѣйствіе принужденію, парализировать то юридическое значеніе, которое имѣетъ дѣйствіе. Такъ, наше законодательство опредѣляетъ, что въ теченіе семи дней лицо, совершившее дѣйствіе подъ вліяніемъ принужденія, можетъ заявить о принужденіи ближайшей полицейской власти, и по дознаніи справедливости заявленія, дѣйствіе лишается юридическихъ послѣдствій, а безъ такого опороченія оно остается въ полной силѣ (²). Такимъ образомъ, все

(¹) *Thibaut*, Lehrb. d. Gesch. u. Instit. d. röm. Rechts (Berlin, 1842), стр. 473.

(²) Св. зак. гр. ст. 702 — 705. И такъ, законодательство внушаетъ человѣку не поддаваться принужденію, потому что всегда есть опасность, что принужденіе не будетъ доказано и дѣйствіе не будетъ лишено послѣдствій, которыя съ нимъ сопряжены. (Благоразумно будетъ однако же заявить и о насиліи въ теченіе семи дней: хотя по строгости логическаго мышленія дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ насилія (въ собственномъ смыслѣ этого слова), ничтожно само по себѣ, но въ практикѣ, пожалуй возникнетъ недоумѣніе и сошлются на то,

зависитъ отъ того, заявитъ или не заявитъ лицо о принужденіи въ теченіе семидневнаго срока: если не заявитъ, то принужденіе не окажетъ вліянія на юридическое значенія дѣйствія и оно будетъ обсуживаемо точно также, какъ бы на совершеніе его была собственная добрая воля лица, автора дѣйствія ([1]). Независимо отъ этого, законодательство ограждаетъ человѣка отъ насилія и тѣмъ еще, что объявляетъ принужденіе дѣйствіемъ преступнымъ и угрожаетъ за него наказаніемъ ([2]). Не всякое принужденіе однакожъ оказываетъ такое вліяніе, что дѣйствіе, совершенное по принужденію, лишается юридическихъ послѣдствій, а опредѣляются извѣстныя условія, при которыхъ принужденіе дѣйствительно оказываетъ такое вліяніе: иначе почти каждое дѣйствіе можетъ быть опорочено, какъ совершенное по принужденію, ибо на опредѣленіе воли всегда имѣетъ вліяніе какое-либо обстоятельство, которое посредствомъ натяжки можно довести до принужденія. Такъ, чтобы лишить дѣйствіе юридическихъ послѣдствій, принужденіе, по опредѣленію законодательства, должно состоять или въ нанесеніи настоящаго зла, или въ устрашеніи будущимъ ([3]). Настоящимъ зломъ называется причиненіе непріятностей въ настоящую минуту самому принуждаемому лицу или лицамъ, близкимъ ему; зломъ будущимъ называются угрозы, зло, которое принуждающее лицо обѣщается совершить впослѣдствіи. Самую мѣру принужденія не опредѣляетъ наше законодательство, а дѣлаетъ только одно ограниченіе, что-

---

что о каждомъ принужденіи должно заявить въ теченіе семи дней, а въ противномъ случаѣ дѣйствіе получаетъ полную силу).

Пр. ред.

([1]) Эти семь дней должно считать не со времени совершенія дѣйствія, а со времени окончанія принужденія. Напр. если бы принужденіе продолжалось и по совершеніи дѣйствія, такъ что виновникъ его не располагалъ бы собою, не имѣлъ бы физической возможности заявить о принужденіи, то срокъ должно считать со времени наступленія этой возможности. Но замѣтимъ также и то, что семидневный срокъ заявленія о принужденіи назначается какъ крайній, а собственно объявленіе должно быть сдѣлано немедленно по испытаніи принужденія.

([2]) Св. зак. угол. ст. 2278.

([3]) Св. зак. гр. ст. 702 — 705.

бы зло было основательное, состояло не въ одной пустой угрозѣ, но чтобы была вѣроятность, что угроза будетъ совершена: въ противномъ случаѣ не признается принужденіе. Напр. если постороннее лицо угрожаетъ чиновнику отрѣшеніемъ отъ должности, то безъ сомнѣнія невѣроятно, чтобъ угроза осуществилась, и если чиновникъ совершитъ вынуждаемое дѣйствіе, то не можетъ отговориться, что дѣйствіе совершено имъ подъ вліяніемъ принужденія. Такимъ образомъ, законодательство разсчитываетъ все-таки на людей разсудительныхъ, съ характеромъ болѣе или менѣе твердымъ, потому что есть такія слабыя натуры, которыя всего боятся, которымъ кажется, что всякая угроза можетъ осуществиться: для такихъ людей все будетъ принужденіемъ. Далѣе, требуется, чтобы принужденіе было направлено на какое-либо существенное благо чловѣка, напр. на жизнь, честь, здоровье лица принуждаемаго, или лицъ, близкихъ ему: иначе принужденіе не оказываетъ вліянія на юридическое значеніе дѣйствія;—другими словами, требуется, чтобы принужденіе физическое или психическое было въ извѣстной соразмѣрности съ тѣмъ дѣйствіемъ, которое вынуждается отъ лица. Такъ напр., если угроза направлена противъ имущества, а дѣйствіе, котораго требуетъ насилующій, есть тяжкое преступленіе, то угроза должна считаться несоразмѣрною съ вынуждаемымъ дѣйствіемъ, слабѣе его: лучше лишиться имущества, нежели совершить тяжкое преступленіе. Тогда какъ если напр. требуется имущество и угрожается цѣломудрію жены, то угроза выше требуемаго дѣйствія, совершеннаго подъ его вліяніемъ. Далѣе, вынуждаемое дѣйствіе должно находиться подъ прямымъ и непосредственнымъ вліяніемъ принужденія, т. е. должно совершиться именно то дѣйствіе, которое вынуждается, и тогда только можетъ быть рѣчь о принужденіи, а недостаточно только того, чтобы лицо во время совершенія дѣйствія состояло подъ вліяніемъ принужденія. Можетъ случиться, что принуждаемое лицо совершитъ дѣйствіе, въ которомъ будутъ всѣ исчисленныя нами принадлежности принужденія, но не будетъ непосредственной связи между принужденіемъ и дѣйствіемъ, т. е. лицо совершитъ дѣйствіе, но не то, которое вынуждается отъ него: въ такомъ случаѣ не можетъ

быть рѣчи о принужденіи. Напр. лицо *A* вынуждается къ совершенію акта купли-продажи; находясь въ стѣснительномъ положеніи, лицо это пишетъ записку къ своему знакомому *B*, въ которой обѣщается наградить его, если *B* выручитъ его изъ бѣды; *B* дѣйствительно является и освобождаетъ *A* отъ принужденія, но *A* уклоняется отъ исполненія своего обѣщанія, на томъ основаніи, что онъ далъ его подъ вліяніемъ принужденія: спрашивается, долженъ ли *A* заплатить обѣщанное? Конечно, долженъ, потому что хотя посредственная связь между принужденіемъ, которому было подвергнуто лицо *A*, и обѣщаніемъ съ его стороны награды лицу *B* и есть, но нѣтъ между ними непосредственной связи, такъ какъ принужденіе клонилось не къ обѣщанію награды, а къ совершенію купли-продажи. Наконецъ, требуется, чтобы лицо принуждающее не было въ правѣ дѣлать принужденіе. Въ законодательствѣ нашемъ прямо говорится, что принужденіе бываетъ тогда, когда кто-либо принуждается къ совершенію извѣстнаго дѣйствія страхомъ настоящаго или будущаго зла: но о злѣ можетъ быть рѣчь только тогда, когда лицо совершаетъ дѣйствіе, котораго оно не въ правѣ совершить. Въ дѣйствительности, правда, нерѣдко считается зломъ и такое дѣйствіе, которое совершено лицомъ по праву, но если причиненіе зла составляетъ осуществленіе права со стороны другаго лица, то въ юридическомъ смыслѣ нельзя говорить о злѣ, а слѣдовательно и о принужденіи. Напр. отецъ принуждаетъ дитя къ какому-либо дѣйствію: если это дѣйствіе не принадлежитъ къ числу такихъ дѣйствій, къ которымъ отецъ не можетъ принуждать дитя (напр. къ вступленію въ бракъ), то принужденіе его не есть принужденіе въ юридическомъ смыслѣ. На эти-то условія принужденія и должно обращать вниманіе при обсуживаніи отдѣльныхъ случаевъ принужденія, представляющихся въ дѣйствительности, и только тамъ, гдѣ есть эти условія, должно давать принужденію то вліяніе на юридическое дѣйствіе, которое приписывается ему законодательствомъ (¹).

Иногда, и очень нерѣдко, по несовершенству человѣческой

(¹) *Savigny*, System, III, § 114.

природы, воля опредѣляется подъ вліяніемъ *заблужденія*. Заблужденіемъ въ юридическомъ смыслѣ называется ложное представленіе о предметѣ. Подобно принужденію, оно обнимаетъ собою два вида: или отсутствіе познанія о предметѣ опредѣляетъ волю, или ее опредѣляетъ ложное представленіе о предметѣ. Въ первомъ случаѣ заблужденіе называется *невѣдѣніемъ* (ignorantia), во второмъ *ошибкою* (error). Если дѣйствіе совершено подъ вліяніемъ невѣдѣнія, то это значитъ, что если бы у лица было представленіе, котораго у него нѣтъ, то оно не совершило бы дѣйствія или совершило бы его иначе. Если же дѣйствіе совершено подъ вліяніемъ ошибки, то это значитъ, что если бы у лица было истинное представленіе о предметѣ, оно не совершило бы дѣйствія или совершило бы его иначе. Итакъ, невѣдѣніе и ошибка приводятъ къ одному и тому же результату: въ томъ и въ другомъ случаѣ есть ложное представленіе о предметѣ, только что при невѣдѣніи ложное представленіе отрицательное, лишенное всякаго содержанія, тогда какъ при ошибкѣ ложное представленіе дѣйствительное, но несоотвѣтствующее истинѣ. И въ юридическомъ отношеніи невѣдѣніе и ошибка понятія тождественныя: различіе между ними не имѣетъ никакого практическаго значенія (¹). Дѣйствительно, такъ какъ заблужденіе разсматривается въ правѣ не въ отвлеченности, а по его вліянію на дѣйствія, то все равно, какое бы ни было содержаніе заблужденія, совершенное ли незнаніе предмета или ложное представленіе о немъ: въ томъ и въ другомъ случаѣ есть отсутствіе истиннаго представленія о предметѣ, а это-то и важно съ юридической точки зрѣнія. Гораздо важнѣе въ области права другое различіе заблужденія, различіе по предмету, котораго оно касается: или заблужденіе касается какого-либо юридическаго опредѣленія и называется заблужденіемъ *юридическимъ* (ignorantia, error juris), или оно касается какого-либо обстоятельства, факта, и называется заблужденіемъ *фактическимъ* (ignorantia, error facti). Напр. лицо совершаетъ какое-либо дѣйствіе по

(¹) Поэтому, слова «*невѣдѣніе*» и «*ошибка*» мы можемъ употреблять безразлично.

ложному представленію о его законности, положимъ, выговариваетъ себѣ 10% по займу, не вѣдая о существованіи закона, опредѣляющаго maximum %; или лицо знаетъ о существованіи закона, установляющаго извѣстный maximum роста, но полагаетъ, что 10% не превышаютъ его,—это заблужденіе юридическое. Но напр. лицо распоряжается завѣщательно родовымъ имуществомъ, не зная, что оно родовое, хотя лицо знаетъ, что по закону нельзя дѣлать завѣщанія о родовомъ имуществѣ,—это заблужденіе фактическое. Одно и то же дѣйствіе можетъ совершиться или по ошибкѣ юридической, или по ошибкѣ фактической. Напр. лицо вступаетъ въ бракъ съ родственницею 4-й степени: лицо можетъ вступить въ такой бракъ или потому, что не знаетъ закона, запрещающаго бракъ въ 4-й степени родства, или потому, что представляетъ себѣ родство съ другимъ лицомъ не 4-й, а напр. 8-й степени, или вовсе не знаетъ о родствѣ, хотя хорошо знаетъ законъ, запрещающій браки между лицами, состоящими въ извѣстныхъ степеняхъ родства. Что касается до значенія заблужденія для дѣйствія, совершеннаго подъ его вліяніемъ, то заблужденіе (невѣдѣніе или ошибка), относящееся къ закону, по нашему законодательству, не принимается во вниманіе, такъ что дѣйствіе, совершенное по незнанію закона, обсуживается точно также, какъ бы лицо знало законъ [1]. Такъ, если дѣйствіе составляетъ нарушеніе закона, то оно и обсуживается какъ нарушеніе закона, хотя бы авторъ дѣйствія и не зналъ о законѣ. Но нарушеніе закона предполагаетъ умыселъ лица, нарушающаго законъ, а если лицо не знало о законѣ и, слѣдовательно, не имѣло умысла нарушить его, то спрашивается, на какомъ же основаніи противузаконное дѣйствіе влечетъ за собою послѣдствія, сопряженныя съ нарушеніемъ закона, тогда какъ коренное положеніе права, что нѣтъ нарушенія закона безъ вины нарушителя? Это основывается на коренномъ правилѣ нашего законодательства, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ законовъ: слѣд., всѣ граждане предполагаются знающими законы, а потому и въ проти-

---

(1) Св. зак. осн. ст. 62.

незаконном действіи всегда предполагается умыселъ со стороны лица, совершившаго дѣйствіе (¹). Фактически, конечно, на каждомъ шагу встрѣчается невѣдѣніе законовъ: не только граждане, чуждые разнообразнымъ юридическимъ отношеніямъ, не знаютъ законовъ, но очень часто люди, безпрестанно вращающіеся въ гражданской дѣятельности, не знаютъ законовъ; нерѣдко даже люди, призванные къ примѣненію законовъ, не знаютъ ихъ. Такимъ образомъ, опредѣленіе законодательства расходится съ дѣйствительностью: законодательство полагаетъ, что граждане знаютъ законы, а огромное большинство гражданъ не знаетъ ихъ. Само правительство сознаетъ, какое затрудненіе сопряжено съ этимъ положеніемъ законодательства, и принимаетъ мѣры къ распространенію свѣдѣній о законахъ (²). Но эти мѣры какъ у насъ, такъ и въ другихъ государствахъ, недостаточны: въ настоящее время законы обнародоваются обыкновенно посредствомъ печати, но многіе граждане, особенно изъ нашихъ соотечественниковъ безграмотны, изъ грамотныхъ же людей бо̀льшая часть или не интересуется чтеніемъ законовъ, или не имѣетъ возможности прочесть ихъ, потому знаніе законовъ доходитъ почти до каждаго урывками, случайно, самое знаніе нерѣдко бываетъ неточ-

(¹) Но замѣтимъ, что опредѣленіе законодательства касается только законовъ, и притомъ законовъ русскихъ, только невѣдѣніемъ ихъ нельзя отговариваться, но не касается законовъ иностранныхъ и, что̀ въ особенности важно, не касается обычнаго права. Даже судебныя мѣста не обязаны знаніемъ обычаевъ, и вслѣдствіе того тяжущійся, который опираетъ свое право на обычаѣ, долженъ доказать судебному мѣсту существованіе обычая, точно также, какъ онъ долженъ доказать ему и всякой другой фактъ, на которомъ основываетъ свое требованіе. И это очень естественно, ибо по отношенію къ обычаямъ не принимается тѣхъ мѣръ распространенія ихъ въ общее свѣдѣніе, какія принимаются относительно законовъ. На этомъ основаніи подъ *невѣдѣніемъ юридическимъ* мы разумѣемъ не невѣдѣніе юридическихъ опредѣленій вообще, а только *невѣдѣніе законовъ*, *невѣдѣніе* же *обычнаго права* понимаемъ подъ *невѣдѣніемъ фактическимъ*.

(²) Св. зак. осн. ст. 57, 58.

но, сбивчиво ([1]). Но опредѣленіе законодательства, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ законовъ, вытекаетъ отчасти изъ самаго существа закона: если законъ есть отраженіе юридическихъ воззрѣній народа, то каждый причастный юридическому быту носитъ въ себѣ сознаніе тѣхъ юридическихъ воззрѣній, которыя господствуютъ въ быту, слѣдовательно отъ каждаго члена гражданскаго общества можно ожидать, что ему не чужды тѣ юридическія понятія, которыя существуютъ въ обществѣ, точно также, какъ отъ каждаго русскаго можно ожидать, что онъ говоритъ по-русски. Правда, законъ невсегда бываетъ вѣрнымъ отраженіемъ юридическихъ воззрѣній дѣйствительности: нерѣдко законъ противурѣчитъ имъ или содержитъ какое-либо специальное опредѣленіе, въ основаніи котораго только лежитъ юридическое воззрѣніе дѣйствительности, и потому по отношенію къ положительнымъ законамъ далеко невсегда оправдывается предположеніе законодательства, что законы извѣстны гражданамъ. Но и независимо отъ того, что законъ есть отраженіе юридическихъ воззрѣній народа, положеніе, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ законовъ, составляетъ существенную потребность юридическаго быта и вызвано необходимостью: безъ этого положенія бòльшая часть законовъ осталась бы безъ примѣненія. И тѣмъ съ большею легкостью можно примириться съ существованіемъ этого положенія въ законодательствѣ, что отъ господства его мы не видимъ большихъ безпорядковъ въ обществѣ. Причина, во-первыхъ, та, что все-таки есть связь между положительными законами и юридическими воззрѣніями народа, и чѣмъ болѣе развивается въ обществѣ гражданственность, тѣмъ эта связь становится тѣснѣе. Во-вторыхъ, знаніе законовъ пріобрѣтается не только въ школѣ, но и сама жизнь знакомитъ человѣка съ законами, такъ что

([1]) Дешевое изданіе свода законовъ могло бы значительно содѣйствовать распространенію свѣдѣній о законахъ въ нашемъ отечествѣ. Достойный подражанія примѣръ представляютъ въ этомъ отношеніи правительства Англіи, Франціи и Пруссіи, мѣрами которыхъ кодексы законовъ продаются за весьма дешевую цѣну.

школа жизни замѣняетъ отчасти школу теоретическую. Далѣе, въ тѣхъ государствахъ, гдѣ народъ принимаетъ участіе въ общественныхъ дѣлахъ, по крайней мѣрѣ въ значительной степени интересуется ими, тамъ принимаются къ свѣдѣнію всѣ издаваемыя постановленія законодательной власти и знаніе законовъ довольно распространено. Далѣе, если въ государствѣ есть сословіе людей, знающихъ законы, и это сословіе слито съ остальнымъ народонаселеніемъ, то свѣдѣнія его замѣняютъ и пополняютъ недостатокъ свѣдѣній въ законахъ другихъ классовъ народонаселенія. Напр. если въ государствѣ есть стряпчіе, то ихъ свѣдѣнія въ законахъ будутъ служить замѣною знанія законовъ тѣмъ лицамъ, которыя обратятся къ стряпчимъ за совѣтами. Наконецъ, и законодательство можетъ постановить правила, которыя будутъ препятствовать гражданамъ, незнающимъ законовъ, совершать какія-либо важныя гражданскія дѣйствія безъ участія свѣдущихъ лицъ. Такъ, наше законодательство постановляетъ, что отчужденіе недвижимаго имущества не можетъ совершаться безъ участія присутственныхъ мѣстъ, а присутственнымъ мѣстамъ вмѣняетъ въ обязанность обращать вниманіе контрагентовъ на выгоды или невыгоды, которыя сопряжены по закону съ тѣмъ или другимъ способомъ отчужденія имущества [1]. Иныя законодательства извиняютъ еще незнаніе законовъ нѣкоторымъ лицамъ, напр. женщинамъ и крестьянамъ, по крайней мѣрѣ въ нѣкоторыхъ случаяхъ [2]. Но наше законодательство не допускаетъ такихъ изъятій, а оно имѣетъ въ виду, что тѣ лица, которымъ можно бы извинить невѣдѣніе нѣкоторыхъ законовъ, иначе могутъ быть воздержаны отъ дѣйствій, невыгодныхъ для нихъ, что интересы ихъ охраняются другими лицами. Такъ, несовершеннолѣтніе дѣйствуютъ подъ руководствомъ попечителей [3]; вдовы могутъ обращаться къ опекунскимъ установленіямъ и просить у нихъ для себя опекуновъ въ качествѣ совѣтниковъ [4]; интересы крестьянъ помѣщичьихъ оберегаютъ

(1) Св. зак. гр. ст. 802, 806.
(2) *Savigny*, System, III, Beil. VIII, N XXX — XXXIV, XLI.
(3) Св. зак. гр. ст. 220 — 222.
(4) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 181, 182.

помѣщики ([1]), интересы крестьянъ государственныхъ разнаго наименованія — особые чиновники, назначенные отъ правительства ([2]): потому и по отношенію къ этимъ лицамъ у насъ имѣетъ силу правило, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ законовъ. И такъ, невѣдѣніе закона не принимается во вниманіе при обсуживаніи юридическаго значенія дѣйствія: оно обсуживается точно также, какъ бы лицо, совершившее извѣстное дѣйствіе по невѣдѣнію закона, знало законъ, — error juris non nocet, говоритъ римскій юристъ ([3]). Иногда отъ этого бываютъ тягостныя послѣдствія для лица, совершившаго дѣйствіе, и даже въ большей части случаевъ невѣдѣніе закона оказываетъ тягостныя послѣдствія, такъ что съ точки зрѣнія интересовъ лица, котораго касаются послѣдствія дѣйствія, должно сказать, что невѣдѣніе закона не не вредитъ ему (non nocet), какъ говоритъ римскій юристъ, а не помогаетъ ему. Но встрѣчаются и такіе случаи, въ которыхъ невѣдѣніе закона обращается въ пользу лица. Напр. лицо, не вѣдая закона, запрещающаго несовершеннолѣтнимъ вступать въ обязательства, заключаетъ съ несовершеннолѣтнимъ договоръ, невыгодный для себя: договоръ недѣйствителенъ и лицо избавляется отъ ущерба, слѣдовательно невѣдѣніе закона, можно сказать, помогаетъ ему. Но клонится ли невѣдѣніе закона въ ущербъ или въ пользу лица, совершившаго дѣйствіе, въ томъ и другомъ случаѣ дѣйствіе юридической ошибки одинаково: значеніе дѣйствія нисколько не измѣняется отъ того, что оно совершено подъ вліяніемъ невѣдѣнія закона, такъ что по отношенію къ силѣ дѣйствія, повторимъ, совершенно справедливо выраженіе римскаго юриста: error juris non nocet. Что касается до вліянія на юридическое дѣйствіе заблужденія фактическаго, т. е. ошибки, касающейся какого-либо обстоятельства, факта, то дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ такого заблужденія, считается также дѣйствительнымъ, если оно дѣйствительно по закону; если же

([1]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 168.
([2]) Тамъ же, ст. 167, 169.
([3]) Dig. L. XXII, t. 6, fr. 8.

дѣйствіе оказывается нарушеніемъ закона и послѣдствіемъ этого нарушенія опредѣляется ничтожество дѣйствія, то оно ничтожно. Напр. *А* вступаетъ въ бракъ съ *В*, не имѣя въ виду, что *В* ему родственница, но оказывается, что *В* ему родственница, только въ степени, не запрещенной относительно брака: не смотря на ошибку, бракъ дѣйствителенъ, потому что самое дѣйствіе, вступленіе въ бракъ, не составляетъ нарушенія закона. Но напр. *А* вступаетъ въ бракъ съ *В*, не имѣя въ виду, что *В* приходится ему родственницею въ степени, запрещенной относительно брака: такое вступленіе въ бракъ составляетъ нарушеніе закона, которое влечетъ за собою ничтожество дѣйствія, и потому бракъ *А* съ *В* признается недѣйствительнымъ (¹). И только въ нѣкоторыхъ, немногихъ случаяхъ фактической ошибкѣ приписывается опредѣленное юридическое значеніе. Такъ, наше законодательство постановляетъ, что если бракъ оказывается недѣйствительнымъ, то и дѣти, рожденныя отъ брака, признаются незаконными; но если противузаконный бракъ заключенъ по ошибкѣ, по незнанію какого-либо препятствующаго обстоятельства, напр. потому, что одна сторона не знала, что другая состоитъ уже въ бракѣ, то хотя бракъ и объявляется недѣйствительнымъ, но сторонѣ невинной, заблуждавшейся, предоставляется просить верховную власть о признаніи дѣтей, прижитыхъ отъ брака, законными (²). Или напр. фактическая ошибка оказываетъ вліяніе при владѣніи: по опредѣленію нашего законодательства, добросовѣстный владѣлецъ при отсужденіи отъ него вещи, которою онъ владѣетъ, не вознаграждаетъ ея хозяина за пользу, извлеченную изъ вещи во время добросовѣстнаго владѣнія (³). Но что такое добросовѣстное владѣніе, какъ не владѣніе, основанное на фактической ошибкѣ? Добросовѣстнымъ напр. будетъ владѣніе лица, которое купило вещь не у собственника, ошибочно считая продавца собственникомъ вещи: но такое владѣніе потому только и считается добросовѣст-

---

(¹) Св. зак. гр. ст. 37, 38

(²) Тамъ же, ст. 133.

(³) Тамъ же, ст. 626. 638

нымъ, что лицо, покупая вещь, не знало, что продавецъ вещи не собственникъ ея, а безъ этой ошибки владѣніе не считалось бы добросовѣстнымъ. Такимъ образомъ, и о фактической ошибкѣ можно сказать, что вообще она не вредитъ юридическому значенію дѣйствія — error facti non nocet, а только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по исключенію, отражается ея вліяніе.

Разсматривая вліяніе ошибки на юридическое дѣйствіе, мы предполагали, что ошибка не зависима отъ сторонняго умысла. Но она можетъ быть вызвана искусственно, умысломъ сторонняго лица: тогда называется *обманомъ*. Такимъ образомъ, прежде всего въ обманѣ представляется ошибка: точно также, какъ о человѣкѣ ошибающемся говорятъ, что онъ обманывается, такъ точно и при обманѣ лицо дѣйствуетъ подъ вліяніемъ ложнаго представленія о предметѣ. Но обманъ представляетъ еще и другую сторону: воля лица, совершающаго дѣйствіе, при обманѣ опредѣляется извнѣ, стараніями другаго лица. Этою другою стороною обманъ приближается къ принужденію, такъ что представляетъ въ себѣ соединеніе принужденія и ошибки, и можно опредѣлить его такъ: обманъ есть искусственное возбужденіе ложнаго представленія усиліями сторонняго лица. Соотвѣтственно этому обсуживается и значеніе обмана для юридическаго дѣйствія: если заблужденію нельзя приписать силу, уничтожающую волю, если нельзя приписать такую силу и принужденію, то конечно и дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ обмана, нельзя считать ничтожнымъ. Но если обманъ представляетъ нарушеніе права другаго лица, составляетъ преступленіе, словомъ, такой обманъ, который законодательство клеймитъ подлогомъ, то юридическія послѣдствія дѣйствія устраняются, такъ что и самое дѣйствіе, насколько оно есть дѣйствіе обманутаго, считается какъ бы несуществующимъ, а сохраняетъ свою силу и значеніе только какъ дѣйствіе преступное, по отношенію къ обманщику ([1]). Въ этомъ случаѣ, слѣдовательно, дѣйствіе обмана уравнивается дѣйствію принужденія. Но какъ и при вліяніи принужденія на волю, юридическое дѣйствіе лишается своихъ послѣдствій не само собою,

---

([1]) Св. зак. угол. ст. 2280, 2281.

а по опредѣленію общественной власти, такъ точно и при вліяніи на волю обмана, чтобы юридическое дѣйствіе лишилось своихъ законныхъ послѣдствій, требуется постановленіе о томъ со стороны общественной власти. Разница между принужденіемъ и обманомъ въ этомъ отношеніи только та, что при обманѣ не назначается, какъ при принужденіи, срока заявленія о немъ общественной власти, но не назначается потому, что нельзя опредѣлить, когда можетъ открыться обманъ: онъ можетъ открыться и чрезъ весьма продолжительное время, тогда какъ принужденіе лицу принуждаемому извѣстно уже во время самаго совершенія дѣйствія. По повторимъ, что не всякой обманъ составляетъ преступленіе, подлогъ, а есть случаи, гдѣ обманъ не подлежитъ опредѣленіямъ гражданскаго законодательства, хотя всегда предосудителенъ со стороны нравственнаго закона, и мы видимъ слишкомъ грубое пониманіе нравственности, слишкомъ малое ея развитіе въ томъ явленіи нашего общежитія, что у насъ безпрерывно прибѣгаютъ къ обману и въ нѣкоторыхъ видахъ торговли онъ считается даже какъ бы существенною ея принадлежностью ([1]).

§ 23.

Мы видѣли уже, какое существенное значеніе имѣетъ воля для юридическаго дѣйствія: только такое дѣйствіе и считается юридическимъ, которое представляется произведеніемъ воли. Но недостаточно одного существованія воли: область права обнимаетъ только внѣшнія дѣйствія, подлежащія наружному опредѣленію; для нея существенно поэтому, чтобъ воля выразилась. На это-то *выраженіе воли*, самое *проявленіе ея*, и обратимъ теперь вниманіе. И дѣйствіе, конечно, также служитъ выраженіемъ воли, такъ что юридическое дѣйствіе представляетъ двѣ стороны: независимо отъ того, что оно есть выраженіе воли, оно имѣетъ

([1]) Съ нѣкоторыми отдѣльными опредѣленіями законодательства относительно вліянія на волю принужденія, заблужденія и обмана мы познакомимся еще впослѣдствіи.

юридическое значеніе; независимо отъ того, что оно имѣетъ юридическое значеніе, оно есть выраженіе воли. Но воля можетъ проявиться предварительно совершенія дѣйствія: въ такомъ случаѣ проявленіе воли составляетъ также юридическое дѣйствіе само по себѣ, такъ что вмѣсто одного дѣйствія представляются два. Напр. лицо передаетъ вещь въ даръ другому лицу: здѣсь воля выражается въ самой передачѣ вещи. Но можетъ быть и такъ, что прежде чѣмъ лицо дѣйствительно передаетъ вещь въ даръ, оно объявляетъ о томъ словесно или письменно: вотъ этотъ-то актъ и называется преимущественно изъявленіемъ воли, но этотъ актъ составляетъ также юридическое дѣйствіе. Изъявленіе воли можетъ быть *непосредственное* и *посредственное*. Подъ непосредственнымъ изъявленіемъ воли разумѣется дѣйствіе, имѣющее назначеніемъ своимъ свидѣтельствовать о существованіи воли. Самый простой способъ такого непосредственнаго изъявленія воли есть выраженіе ея посредствомъ слова. Но какъ словесное изъявленіе воли не оставляетъ по себѣ никакого слѣда, то въ гражданскомъ быту является потребность замѣнить этотъ органъ выраженія воли другимъ, или по крайней мѣрѣ дополнить недостатокъ слова. Въ быту развитомъ для этого прибѣгаютъ обыкновенно къ письменности (¹) и при помощи ея словесное (не изустное) изъявленіе воли оставляетъ по себѣ слѣдъ весьма прочный, не смотря на всю тлѣнность матеріала: листы, писанные столѣтія тому назадъ, свидѣтельствуютъ о тогдашнихъ юридическихъ дѣйствіяхъ. Но даже нѣтъ надобности, чтобы воля была выражена словесно, изустно или письменно: она можетъ быть выражена и безъ помощи слова. Кромѣ языка словеснаго у человѣка есть другой языкъ, языкъ мимики: извѣстныя тѣлесныя движенія находятся въ такой тѣсной связи съ движеніями души, что несомнѣнно свидѣтельствуютъ о

(¹) Въ малоразвитомъ общественномъ быту, чтобы упрочить улетучивающееся изустное объявленіе воли, обращаются къ другимъ средствамъ, напр. употребляютъ знаки, такъ называемыя бирки, или выражаютъ волю постановленіемъ какихъ-либо знаковъ, напр. межевыхъ столбовъ, вырытіемъ ямъ и т. п.

выраженія воли. Такъ, наклоненіе головы выражаетъ утвержденіе, согласіе; поперечное движеніе головы выражаетъ отрицаніе и т. п. И такія мимическія выраженія воли также могутъ имѣть юридическое значеніе. Но и они представляются непосредственными выраженіями воли, точно также, какъ и выраженіе ея словесное, изустное или письменное, точно также, какъ и выраженіе воли совершеніемъ самаго дѣйствія, къ которому относится выраженіе воли. Посредственнымъ изъявленіемъ воли называется выраженіе ея посредствомъ дѣйствія, котораго ближайшее назначеніе не объявленіе о волѣ, но по которому заключаютъ о существованіи воли. Слѣдовательно, при посредственномъ изъявленіи воли также два дѣйствія, какъ и при непосредственномъ ея объявленіи, предшествующемъ совершенію дѣйствія; но эти два дѣйствія въ одномъ случаѣ находятся въ иномъ отношеніи между собою, нежели въ другомъ: при непосредственномъ выраженіи воли, предшествующемъ совершенію самаго дѣйствія, оба дѣйствія находятся въ послѣдовательномъ отношеніи; но когда по существованію извѣстнаго дѣйствія судятъ о проявленіи воли на другое дѣйствіе, то оба дѣйствія совмѣстны, а не послѣдовательны. Напр. законодательство признаетъ за принятіе наслѣдства, когда законный наслѣдникъ de facto вступаетъ въ него, совершаетъ дѣйствія, которыя приличествуютъ лишь наслѣднику, напр. платитъ долги, собираетъ долги и т. п. (¹): лицо не объявляетъ о принятіи наслѣдства, но потому, что оно распоряжается какъ наслѣдникъ, заключаютъ о его волѣ на принятіе наслѣдства; вмѣстѣ съ тѣмъ, не двумя отдѣльными актами, а однимъ выражаются два юридическія дѣйствія: наслѣдникъ платитъ долгъ — это юридическое дѣйствіе само по себѣ, и оно же выражаетъ волю на принятіе наслѣдства. Такія дѣйствія, которыя проявляются посредственно, чрезъ другія какія-либо дѣйствія, называются *подразумѣваемыми*, и самое изъявленіе воли называется также *подразумѣваемымъ* или *безмолвнымъ*, хотя впрочемъ послѣднее названіе несовсѣмъ удачно, потому что безмолвное изъявленіе воли мо-

(¹) Св. зак. гр. ст. 1261.

жетъ быть и непосредственное (напр. наклоненіе головы), а лучше называть такія дѣйствія *скрытными*, и точно также изъявленіе воли *скрытнымъ* ([1]).

Въ ученіи объ изъявленіи воли въ особенности обращаютъ на себя вниманіе тѣ случаи, когда юридическое дѣйствіе состоитъ лишь въ изъявленіи *согласія на какое-либо дѣйствіе*. И такіе случаи представляются нерѣдко въ дѣйствительности. Но замѣтимъ прежде всего, что изъявленіе согласія, какъ и вообще изъявленіе воли, невсегда составляетъ юридическое дѣйствіе, и съ другой стороны, не всякое изъявленіе воли, имѣющее юридическое значеніе, есть самостоятельное юридическое дѣйствіе. Чтобъ быть согласію юридическимъ дѣйствіемъ, требуется надобность въ согласіи лица: оно должно быть условіемъ законности другаго какого-либо дѣйствія. Напр. требуется согласіе родителей на бракъ дитяти, требуется согласіе брачущагося на вступленіе въ бракъ, требуется согласіе попечителя на юридическую сдѣлку лица, состоящаго подъ попечительствомъ, и т. д.: во всѣхъ этихъ случаяхъ согласіе имѣетъ юридическое значеніе. Но возмемъ напр. такіе случаи, что не отецъ изъявляетъ согласіе на бракъ дитяти, а стороннее лицо, не самъ брачущійся изъявляетъ согласіе на вступленіе въ бракъ, не попечитель разрѣшаетъ вступленіе въ сдѣлку лицу, состоящему подъ попечительствомъ: очевидно, что во всѣхъ этихъ случаяхъ изъявленіе согласія лишено всякаго юридическаго значенія. Далѣе, участіе воли въ какомъ-либо дѣйствіи можно считать посредственнымъ согласіемъ лица на дѣйствіе, и на этомъ основаніи относительно каждаго дѣйствія можно сказать, что есть согласіе лица, автора дѣйствія, на его совершеніе. Напр. лицо продаетъ свою вещь: справедливо, конечно, что лицо тѣмъ самымъ изъявляетъ и согласіе на продажу вещи. Но не въ этомъ смыслѣ юридически говорится о согласіи, а о согласіи, какъ дѣйствіи самостоятельномъ. Поэтому, если говорятъ, что лицо продаетъ свою вещь, то это не значитъ юридически, что лицо

([1]) *Мейера*, о юрид. вымыслахъ и предположеніяхъ (Казань, 1854) стр. 68—84.

изъявляетъ согласіе на продажу вещи, потому что въ этомъ случаѣ изъявленіе воли и ея осуществленіе составляютъ на самомъ дѣлѣ одно неразрывное цѣлое и только искусственно отрывается воля отъ ея проявленія. Точно также, если лицо изъявляетъ согласіе на какое-либо дѣйствіе, не слѣдуетъ отдѣлять эту волю его отъ ея проявленія, не слѣдуетъ говорить, что лицо соглашается на изъявленіе своего согласія, а воля сливается съ дѣйствіемъ, которое въ настоящемъ случаѣ состоитъ въ изъявленіи согласія. Какъ и всякое изъявленіе воли, согласіе можетъ быть изъявлено или непосредственно, словомъ, знакомъ, или посредственно. Напр., отецъ назначаетъ приданое дочери: это значитъ, что онъ согласенъ на бракъ ея. Замѣчательно въ особенности, что о согласіи лица заключаютъ иногда по молчанію, по отсутствію несогласія, хотя согласіе и отсутствіе несогласія понятія различныя ([1]). Дѣйствительно, по молчанію можно иногда заключать о согласіи лица, и въ общежитіи даже обыкновенно говорится, что молчаніе знакъ согласія. Но въ юридическомъ отношеніи это изреченіе оказывается невсегда справедливымъ: оно слишкомъ обще, а можно принять его только съ ограниченіями, при извѣстныхъ условіяхъ. Такъ, во-первыхъ, не всякое молчаніе есть юридическое дѣйствіе, а это необходимо для того, чтобы молчаніе могло считаться изъявленіемъ воли. Только въ такомъ случаѣ молчаніе лица можно принять за изъявленіе воли, когда лицу слѣдовало бы изъявить свою волю. Слѣд., чтобъ молчаніе могло считаться выраженіемъ воли, для этого нужно, чтобы воля лица молчащаго что-нибудь значила въ данномъ случаѣ, т. е. нужно, чтобы данное дѣло касалось интересовъ молчащаго лица, относилось къ нему: если же дѣло вовсе не относится къ молчащему лицу, то, конечно,

---

([1]) Не должно смѣшивать молчанія, по которому заключаютъ о волѣ, съ дѣйствіемъ, по которому заключаютъ существованіи воли. Напр. отецъ назначаетъ приданое дочери, но молчитъ на счетъ ея брака: принимается, что отецъ согласенъ на бракъ; но все-таки не по молчанію заключаютъ о его согласіи, не оно выражаетъ волю, а дѣйствіе, назначеніе приданаго.

не можетъ быть и рѣчи о молчаніи его, какъ изъявленіи воли, а тогда оно представляетъ въ юридическомъ смыслѣ состояніе безразличное. Во-вторыхъ, невсегда молчаніе есть изъявленіе согласія, знакъ его, какъ говорится, а бываетъ иногда, что молчаніе должно принять за знакъ несогласія. Напр. нерѣдко бываетъ, что молчаніе служитъ формою учтиваго отказа. Лицо обращается къ другому съ просьбою предоставить въ его распоряженіе какую-либо вещь и не получаетъ отвѣта: очевидно, что молчаніе здѣсь знакъ несогласія. Но когда согласіе лица имѣетъ такое значеніе для юридическаго дѣйствія, что только явное несогласіе лица устраняетъ дѣйствіе, а безъ того оно совершается и признается дѣйствительнымъ, тогда молчаніе можно считать знакомъ согласія. Только нужно, разумѣется, чтобъ лицо знало о дѣйствіи, согласіе или несогласіе его на которое можетъ имѣть вліяніе, ибо въ противномъ случаѣ молчаніе его, какъ неумышленное, не можетъ считаться юридическимъ дѣйствіемъ, а представляетъ состояніе безразличное. Напр. наше законодательство требуетъ согласія родителей на бракъ дитяти; въ практикѣ понимается это опредѣленіе такъ, что нѣтъ надобности въ формальномъ согласіи родителей:—и поэтому, если родители знаютъ о предстоящемъ бракѣ своего дитяти и не изъявляютъ несогласія, то принимается, что они согласны на бракъ; или даже у насъ не обращаютъ вниманія на то, знаютъ или не знаютъ родители о предстоящемъ бракѣ дитяти, а довольствуются уже однимъ отсутствіемъ несогласія родителей. Вообще о молчаніи, какъ способѣ изъявленія воли, можно сказать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда требуется, чтобы лицо формально изъявило свое согласіе на дѣйствіе, молчаніе есть знакъ несогласія; въ случаяхъ же, въ которыхъ требуется, чтобы лицо формально изъявило свое несогласіе на дѣйствіе, молчаніе есть знакъ согласія. Положеніе это не основывается, правда, непосредственно на законодательствѣ, потому что законодательство наше нигдѣ съ точностью не опредѣляетъ значеніе молчанія; но оно естественно выводится изъ разсмотрѣнія отдѣльныхъ случаевъ, въ которыхъ приходится обсуживать значеніе молчанія, и поэтому можно сказать, что высказанное положеніе соотвѣтствуетъ

нашему законодательству, допускается имъ ([1]). Итакъ идетъ рѣчь о согласіи, какъ самостоятельномъ юридическомъ дѣйствіи. Оно можетъ относиться *къ чужимъ дѣйствіямъ* или *къ собственнымъ дѣйствіямъ* лица, изъявляющаго согласіе. Очень нерѣдко юридическія дѣйствія обусловливаются согласіемъ сторонняго лица, такъ что кромѣ воли лица, совершающаго дѣйствіе, требуется еще воля какого-либо другаго лица. Напр. обязательство крѣпостнаго человѣка обусловливается согласіемъ помѣщика; для брака требуется согласіе родителей брачущихся лицъ, и т. п. Всѣ эти дѣйствія, на которыя требуется согласіе сторонняго лица, раздѣляются на два рода: или они совершаются въ пользу сторонняго лица, согласіе котораго требуется, т. е. для него, напр. *А* покупаетъ вещь для *В*; или непосредственно не касаются его, напр. *А* изъявляетъ согласіе на обязательство *В*, своего крѣпостнаго человѣка. Если дѣйствіе совершается въ пользу сторонняго лица, то согласіе его иногда высказывается предварительно, до совершенія дѣйствія: тогда лицо, совершающее дѣйствіе, дѣйствуетъ уже по полномочію, по довѣренности сторонняго лица, такъ что случай этотъ не представляетъ ничего особеннаго. Но нерѣдко встрѣчаются въ юридическомъ быту и такіе случаи, что стороннее лицо не изъявляетъ предварительно своего согласія на дѣйствіе, совершаемое въ его пользу: нерѣдко лицо совершаетъ дѣйствіе въ пользу другаго лица въ надеждѣ, что лицо это впослѣдствіи изъявитъ свое согласіе, выразитъ полномочіе на дѣйствіе, для него совершенное. Спрашивается, какое значеніе такого дѣйствія? Согласіе сторонняго лица, для котораго совершается дѣйствіе, конечно, необходимо для того, чтобы дѣйствіе имѣло для него значеніе, такъ что если согласія его не воспослѣдуетъ, то и дѣйствіе для него не су-

---

([1]) Подробно разсмотрѣно значеніе молчанія, какъ акта объявленія воли, въ римскомъ правѣ, которое выставляетъ именно тѣ принадлежности молчанія, которыя выставлены и нами на основаніи отдѣльныхъ случаевъ, гдѣ представляется молчаніе. Слишкомъ извѣстна формула римскаго права, опредѣляющая, когда молчаніе можетъ быть принято за согласіе: qui tacet, cum loqui debuit et loqui, potuit, consentire videtur.

ществуетъ. Однако дѣйствіе само по себѣ не ничтожно: оно все-таки имѣетъ значеніе по отношенію къ тому лицу, которое совершило дѣйствіе, развѣ особымъ условіемъ дѣйствительность его поставлена въ зависимость отъ согласія сторонняго лица. Напр. *A* безъ предварительнаго на то полномочія покупаетъ какую-либо вещь для *B*: нельзя сказать, что эта покупка ничтожна, потому что *A* и для себя могъ совершить ее, и поэтому, если *B* не согласится на покупку *A*, то это не значитъ, что продавецъ обязанъ обратно принять вещь и выдать полученныя деньги, развѣ было особое о томъ условіе. Но если воспослѣдуетъ согласіе сторонняго лица на дѣйствіе, совершенное въ его пользу другимъ лицомъ, то дѣло обсуживается такъ, какъ будто-бы само стороннее лицо совершило дѣйствіе, по крайней мѣрѣ какъ будто-бы оно совершено по его полномочію. Это согласіе на чужое дѣйствіе, выраженное впослѣдствіи, по совершеніи дѣйствія, пызывается технически consensus ex post или ratihabitio (утвержденіе): собственно, оно есть также полномочіе, только данное впослѣдствіи, но сводится къ согласію потому, что лицо совершаетъ дѣйствіе и указываетъ на стороннее лицо, для котораго оно совершается, слѣдовательно, чтобы дѣйствіе имѣло значеніе для сторонняго лица, нужно, чтобы лицо это дало свое согласіе на дѣйствіе; тогда какъ если лицо совершаетъ дѣйствіе по довѣренности другаго лица, то ему нѣтъ надобности указывать, что дѣйствіе совершается для другаго лица, а оно получаетъ для него значеніе уже въ силу довѣренности. Обыкновенно ратигабиціи приписываютъ *обратное дѣйствіе*: это значитъ, что дѣйствіе, утвержденное согласіемъ сторонняго лица, считается въ силѣ не съ того времени, какъ послѣдовало утвержденіе, а со времени совершенія самаго дѣйствія. И такимъ образомъ примиряется противурѣчіе, представляющееся при позднѣйшемъ изъявленіи согласія, которое въ самомъ дѣлѣ представляетъ странное явленіе: воля сторонняго лица принимаетъ участіе въ дѣйствіи, но она проявляется уже послѣ его совершенія. Впрочемъ, что касается до нашего законодательства, то оно совершенно умалчиваетъ объ изъявленіи согласія по совершеніи дѣйствія, такъ что если бы имѣть

въ виду одно положительное законодательство, то можно бы всѣ дѣйствія, на которыя согласіе сторонняго лица изъявлено по совершеніи ихъ, считать недѣйствительными. Но въ юридическомъ быту нашемъ нерѣдко бываетъ, что согласіе сторонняго лица на дѣйствіе изъявляется по совершеніи, его и это позднѣйшее согласіе получаетъ обратное дѣйствіе: съ удивительною твердостью юридическій бытъ нашъ держится этого правила. Точно также, если дѣйствіе совершается не въ пользу сторонняго лица, котораго согласіе на дѣйствіе требуется, согласіе его можетъ быть выражено или предварительно совершенія дѣйствія, или уже по совершеніи его. Въ первомъ случаѣ не представляется ничего особеннаго: дѣйствіе, естественно имѣющее на своей сторонѣ всѣ условія дѣйствительности, конечно, получаетъ полную силу. Во второмъ случаѣ согласіе имѣетъ то же значеніе, какъ и согласіе на чужое дѣйствіе, совершенное въ пользу сторонняго лица. Но спрашивается, какое значеніе дѣйствія, если для совершенія его требуется согласіе сторонняго лица, а согласіе ни дано прежде, ни послѣдовало по совершеніи дѣйствія? Очевидно, что дѣйствіе нельзя считать безусловно ничтожнымъ, потому что собственно для дѣйствія, по природѣ его, необходима одна только воля, чтобы оно существовало; если же законодательство требуетъ для иныхъ дѣйствій двѣ воли, то можно, пожалуй, сказать, что оно такимъ положеніемъ выходитъ изъ сферы дѣйствительности, бросаетъ естественный порядокъ вещей и создаетъ какое-то искусственное понятіе о дѣйствіи. Но если дѣйствіе, на которое не послѣдовало согласіе сторонняго лица, и нельзя считать всегда безусловно ничтожнымъ, то все-таки въ тѣхъ случаяхъ, когда согласіе сторонняго лица по закону необходимо для дѣйствительности дѣйствія, ему нельзя придать юридическаго значенія. Такимъ образомъ, все зависитъ отъ того, какое значеніе придаетъ законодательство согласію сторонняго лица на дѣйствіе и какъ принимается опредѣленіе законодательства въ практикѣ: или дѣйствіе, совершенное безъ согласія сторонняго лица, считается ничтожнымъ, напр. обязательство крѣпостнаго человѣка, совершенное безъ согласія его господина, ничтож-

ко (¹); или дѣйствіе не считается ничтожнымъ, а только влечетъ за собою извѣстныя тягостныя послѣдствія для лица, совершившаго дѣйствіе, напр. бракъ, совершенный безъ согласія родителей брачущихся, не признается ничтожнымъ, а только брачущіеся подвергаются извѣстному наказанію (²). Изъявленіе согласія можетъ относиться и къ собственнымъ дѣйствіямъ лица. Прежде всего несомнѣнно, что самымъ совершеніемъ дѣйствія лицо изъявляетъ на него свое согласіе. Но бываютъ случаи, что лицо совершаетъ дѣйствіе, не имѣя на то права, и возникаетъ вопросъ, какое значеніе дѣйствія, если впослѣдствіи, при перемѣнѣ обстоятельствъ, лицо признаетъ его? Рѣшеніе вопроса зависитъ отъ того, ничтожно ли совершенное дѣйствіе само по себѣ, или оно само по себѣ дѣйствительно и только можетъ быть опорочено лицомъ, авторомъ дѣйствія, такъ что опроверженіе дѣйствія представляется правомъ лица. Въ первомъ случаѣ позднѣйшее признаніе дѣйствія не оживляетъ его, потому что нѣтъ акта, къ которому бы могло относиться утвержденіе: дѣйствіе, ничтожное при самомъ совершеніи его, юридически не существуетъ (³). Поэтому, напр. духовное завѣщаніе, составленное несовершеннолѣтнимъ, хотя бы и было признано имъ впослѣдствіи, по достиженіи совершеннолѣтія, все-таки недѣйствительно, потому что оно ничтожно отъ начала, по отсутствію воли. Во второмъ случаѣ, когда дѣйствіе само по себѣ не ничтожно, а признается существующимъ, такъ что опроверженіе дѣйствія будетъ составлять новое юридическое дѣйствіе лица, имѣющаго на то право, признаніе имѣетъ силу, потому что тогда оно только отреченіе отъ права опроверженія. Напр. лицо по принужденію дало заемное письмо и въ теченіе семидневнаго срока заявило о принужденіи; но между тѣмъ какъ производится изслѣдованіе о принужденіи, лицо производитъ платежъ по предъяв-

---

(¹) Св. зак. о сост. ст. 1138 — 1146.

(²) Св. зак. уг. ст. 2135.

(³) Римское право выражаетъ это положеніе формулою: quod initio vitiosum est tractu temporis convalescere non potest. (Dig, L. 50, t. 17. fr. 29).

ленному ему заемному письму, или по крайней мѣрѣ изъявляетъ согласіе на платежъ: въ этомъ случаѣ признаніе дастъ силу дѣйствію, которое могло бы быть признано ничтожнымъ. Но и въ этомъ случаѣ, если признаніе послѣдуетъ тогда, когда заемное письмо уже будетъ уничтожено судебнымъ приговоромъ, признаніе не возстановитъ его, потому что уничтоженное юридическое дѣйствіе уже не существуетъ, а становится наравнѣ съ дѣйствіями ничтожными отъ начала.

2) ЮРИДИЧЕСКІЯ СДѢЛКИ.

§ 24.

Въ общежитіи «*сдѣлка*» не имѣетъ опредѣленнаго юридическаго значенія, однако чаще всего подъ сдѣлкою разумѣется договоръ, или вообще какое-либо соглашеніе. Но мы будемъ употреблять это слово въ болѣе обширномъ и опредѣленномъ смыслѣ, разумѣя подъ юридическою сдѣлкою всякое юридическое дѣйствіе, направленное къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній. Такимъ образомъ, подъ наше понятіе о сдѣлкѣ подходитъ не только договоръ, соглашеніе, но напр. и духовное завѣщаніе, такъ что наше выраженіе «*юридическая сдѣлка*» то же, что латинское negotium juris, что французское negoce de droit, что нѣмецкое Rechtsgeschäft ([1]). Для сдѣлки

([1]) Вслѣдствіе того, что сдѣлки не опредѣляютъ одного какого-либо рода юридическихъ отношеній, а отношенія самыя разнообразныя, наше положительное законодательство не представляетъ особаго отдѣла о юридическихъ сдѣлкахъ, и все ученіе о нихъ приходится основывать на опредѣленіяхъ законодательства объ отдѣльныхъ видахъ сдѣлки, въ особенности на опредѣленіяхъ о договорахъ. Это не упрекъ законодательству: его задача установить начала для ряда отдѣльныхъ случаевъ, и достаточно, если оно опредѣлитъ отдѣльно самостоятельныя группы юридическихъ отношеній, а не дѣло положительнаго законодательства установить общія понятія, которыя бы приводили къ единству отдѣльныя опредѣленія о разнородныхъ юридическихъ сдѣлкахъ. Но наука гражданскаго права не можетъ обойтись безъ ученія о сдѣлкахъ: между существенными чертами различныхъ сдѣлокъ есть много общаго,

существенны только два условія: 1) чтобъ юридическое дѣйствіе *произвело измѣненіе* въ существующихъ юридическихъ отношеніяхъ: измѣненіе можетъ состоять въ установленіи какого-либо права, прежде не существовавшаго, или въ переходѣ права отъ одного лица къ другому; или въ прекращеніи права; 2) чтобъ юридическое дѣйствіе *было направлено къ измѣненію* существующихъ юридическихъ отношеній, предпринято съ цѣлью произвести это измѣненіе; а дѣйствіе, не направленное къ тому, не подходитъ подъ понятіе сдѣлки. Напр. сюда не подходитъ нарушеніе права, хотя оно и составляетъ юридическое дѣйствіе и производитъ измѣненіе въ существующихъ юридическихъ отношеніяхъ: цѣль нарушенія права иная, а потому и существо сдѣлки отлично отъ юридическаго дѣйствія, составляющаго нарушеніе права.

По различнымъ основаніямъ юридическія сдѣлки можно раздѣлить на различные виды: такъ, можно различать сдѣлки *односторонния* и *двусторонния* или, вообще, *многостороннія*. Сдѣлки одностороннія предполагаютъ юридическое дѣйствіе, направленное къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній, совершаемое однимъ лицомъ. Напр. духовное завѣщаніе, отреченіе отъ наслѣдства, принятіе наслѣдства—сдѣлки одностороннія (1). Сдѣлки многостороннія предполагаютъ дѣйствіе двухъ или нѣсколькихъ лицъ для измѣненія существующихъ юридическихъ отношеній. Напр. всѣ договоры—сдѣлки многостороннія. Другое дѣленіе сдѣлокъ—это дѣленіе ихъ на сдѣлки *возмездныя* и *безвозмездныя*. Сдѣлки возмездныя тѣ, въ которыхъ юридическое дѣйствіе совершается за эквивалентъ, т. е. дѣйствію одной стороны соотвѣтствуетъ дѣйствіе другой, равносильное первому, почему и называется эквивалентомъ. Сдѣлки безвозмездныя не представляютъ эквивалента. Дѣленіе сдѣлокъ на воз-

---

а задача науки—возводить отдѣльныя явленія къ единству, ибо тогда только уразумѣваются ихъ существо, сходство и взаимныя отношенія.

(1) Въ этомъ заключается слабая сторона нашего термина: *«сдѣлка»* предполагаетъ участіе нѣсколькихъ лицъ, ибо слово *«сдѣлка»* есть сокращенное *«содѣлка»*. Но за неимѣніемъ болѣе удачнаго термина мы принуждены разумѣть подъ сдѣлкою и дѣйствіе одного лица.

мездныя и безвозмездныя не совпадаетъ съ дѣленіемъ на одностороннія и многостороннія. Сдѣлка можетъ быть и многосторонняя, но безвозмездная или возвозмездная: напр. дареніе и купля-продажа—сдѣлки многостороннія, но дареніе—сдѣлка безвозмездная, тогда какъ купля-продажа возмездная сдѣлка. Справедливо только то, что сдѣлки одностороннія всегда безвозмездны, а сдѣлки возмездныя всегда сдѣлки многостороннія, такъ что дѣленіе сдѣлокъ на возмездныя и безвозмездныя относится лишь къ сдѣлкамъ многостороннимъ. Бо́льшая часть сдѣлокъ, совершаемыхъ въ юридическомъ быту, принадлежитъ къ сдѣлкамъ возмезднымъ; безвозмездныя же сдѣлки встрѣчаются гораздо рѣже, ихъ даже можно считать какъ бы исключеніями въ области права: передвиженіе правъ совершается обыкновенно неиначе, какъ съ тѣмъ, чтобы одно право заступило мѣсто другаго; безвозмездное же отчужденіе права представляется чѣмъ-то особеннымъ, какъ-бы исключительнымъ. И въ этомъ не должно видѣть эгоизма людей: самое правильное положеніе человѣка то, что онъ своими трудами снискиваетъ себѣ средства существованія; экономія же природы устроена такъ, что отдѣльное лицо можетъ снискать достаточно средствъ только для себя и немногихъ еще лицъ—своего семейства, такъ что ему не приходится расточать плоды трудовъ своихъ. Каждое отдѣльное лицо нуждается въ силахъ другихъ лицъ, но за то и само должно предоставлять имъ свои силы: только при взаимности услугъ, только при мѣнѣ имущественныхъ средствъ возможно равновѣсіе между потребностями и средствами ихъ удовлетворенія. Такимъ образомъ, возмездность сдѣлокъ представляется чѣмъ-то нормальнымъ. Но эквивалентъ прежде всего понятіе экономическое, а не юридическое, и потому можетъ казаться страннымъ, что мы основываемъ на немъ дѣленіе сдѣлокъ. Но какъ условіе дѣйствія, эквивалентъ получаетъ юридическое значеніе и мы въ правѣ основать на немъ дѣленіе сдѣлокъ: отсутствіе вознагражденія при сдѣлкѣ имѣетъ такое вліяніе на право участниковъ, необходимость вознагражденія—иное. Напр. я дарю вещь другому лицу: я передаю ее и никакое дѣйствіе лица одаряемаго въ мою пользу не составляетъ условія моего дѣйствія. Но напр. я продаю

вещь: полученіе продажной цѣны составляетъ условіе моего отчужденія, а не получая цѣны, я не отчуждаю вещь, не передаю ее, или и передаю, но все-таки имѣю въ виду впослѣдствіи получить эквивалентъ. Наконецъ, подобно юридическимъ дѣйствіямъ вообще, и сдѣлки могутъ быть раздѣлены на *законныя* и *незаконныя*. Собственно, только законныя сдѣлки можно назвать сдѣлками, ибо сдѣлки незаконныя не считаются дѣйствительными, слѣдовательно и существующими. Но ничтожество поражаетъ эти сдѣлки только при соприкосновеніи ихъ съ общественною властью, а независимо отъ того онѣ существуютъ точно также, какъ и сдѣлки законныя и встрѣчаются нерѣдко въ дѣйствительности. Таковы напр. сдѣлки, заключаемыя содержательницами непотребныхъ домовъ съ потерянными дѣвицами. Но подъ сдѣлками законными разумѣются не только сдѣлки, основывающіяся на прямомъ опредѣленіи положительнаго законодательства, на той или другой статьѣ свода законовъ, а также и сдѣлки, только не противныя законодательству. Сообразно этому, подъ сдѣлками незаконными разумѣются сдѣлки противузаконныя, т. е. прямо запрещенныя, или только противныя безусловнымъ опредѣленіямъ положительнаго законодательства.

§ 25.

Каждая сдѣлка слагается изъ извѣстныхъ частей, которыя и можно назвать *составными частями* сдѣлки. Онѣ или *необходимыя*, или *обыкновенныя*, или *случайныя*. Необходимыя части сдѣлки (essentialia negotii) — это такія части, которыя, такъ сказать, создаютъ сдѣлку, безъ которыхъ она неудобомыслима. Такъ, сдѣлка возмездная неудобомыслима безъ эквивалента — это ея существо: напр. купля-продажа неудобомыслима безъ цѣны продажи. Обыкновенныя части сдѣлки (naturalia negotii)—тѣ, которыя всего чаще, даже обыкновенно бываютъ въ сдѣлкѣ, хотя могутъ и не быть. Однако же, такъ какъ онѣ обыкновенно бываютъ въ сдѣлкѣ, то предполагаются и тогда, когда въ сдѣлкѣ о нихъ не постановлено, такъ что если участники желаютъ устранить эти части, должны

прямо упомянуть о томъ при совершеніи сдѣлки. Напр. при куплѣ-продажѣ цѣна платится обыкновенно при полученіи вещи, но въ этомъ нѣтъ необходимости, а необходимо только, чтобы была опредѣлена цѣна продажи: поэтому, если участники купли-продажи желаютъ назначить другой срокъ платежа, то имъ нужно только постановить о томъ при совершеніи купли-продажи, а въ противномъ случаѣ покупщикъ обязанъ произвести платежъ въ то же время, какъ вещь передается ему продавцемъ. Случайныя части (accidentalia negotii) сдѣлки тѣ, которыя не нужны для нея, не встрѣчаются обыкновенно, но вносятся въ сдѣлку по усмотрѣнію участниковъ. Такою частью сдѣлки является и опредѣленіе, направленное къ устраненію обыкновенной ея части. Напр. опредѣленіе о платежѣ цѣны продажи не тотчасъ по передачѣ вещи, а по истеченіи извѣстнаго времени составляетъ случайную часть купли-продажи. Какія именно части необходимыя, обыкновенныя и какія могутъ быть случайныя части той или другой сдѣлки, въ чемъ состоятъ онѣ, это обусловливается существомъ сдѣлки и можетъ быть указано лишь при разсмотрѣніи сдѣлокъ въ отдѣльности. Здѣсь же скажемъ только, что каждая сдѣлка имѣетъ свои необходимыя и обыкновенныя части, каждая можетъ имѣть также и части случайныя, которыя могутъ однако и не быть въ сдѣлкѣ. Замѣтимъ также, что практическое различіе составныхъ частей сдѣлки чрезвычайно важно: безъ необходимой части сдѣлка не существуетъ, обыкновенная предполагается въ ней, случайная совершенно зависитъ отъ воли участниковъ. Въ особенности съ большою осмотрительностью въ каждомъ отдѣльномъ видѣ сдѣлки должно различать части необходимыя и обыкновенныя. Какъ тѣ, такъ и другія опредѣляются обычаемъ или закономъ, но обыкновенныя части сдѣлки могутъ быть и устранены въ отдѣльной сдѣлкѣ волею ея участниковъ; между тѣмъ законодательство, опредѣляя что-либо какъ обыкновенную часть сдѣлки, не всегда указываетъ, что отъ участниковъ сдѣлки зависитъ опредѣлить иначе: и вотъ, приверженцы буквы закона считаютъ иногда необходимою частью сдѣлки такое опредѣленіе законодательства, которое, по соображенію съ другими

его постановленіями и существомъ сдѣлки, оказывается лишь обыкновенною ея частью. Таковы напр. опредѣленія законодательства о неустойкѣ по займу, о владѣніи закладомъ, объ очисткѣ при куплѣ-продажѣ и пр.

Сдѣлки имѣютъ также извѣстныя *принадлежности*. Онѣ двоякаго рода: однѣ касаются лицъ, участвующихъ въ сдѣлкѣ, субъектовъ ея; другія—предметовъ, составляющихъ содержаніе ея, самыхъ юридическихъ отношеній, о которыхъ идетъ рѣчь въ сдѣлкѣ. Первыя, поэтому, можно назвать *субъективными* или *подлежательными*, а вторыя *объективными* или *предлежательными* принадлежностями. Подлежательная принадлежность сдѣлки прежде всего та, чтобы субъектомъ ея было лицо, способное къ совершенію юридическаго дѣйствія, такъ какъ сдѣлка есть одинъ изъ важнѣйшихъ видовъ юридическаго дѣйствія. Поэтому, всѣ тѣ лица, которыя не считаются способными къ гражданской дѣятельности, не способны и къ совершенію юридическихъ сдѣлокъ. И далѣе, такъ какъ въ сдѣлкѣ юридическое дѣйствіе направлено къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній, а отношенія эти сводятся къ правамъ, сдѣлка имѣетъ цѣлью пріобрѣтеніе или отчужденіе права, то и субъектомъ сдѣлки должно быть лицо способное къ пріобрѣтенію или отчужденію права, а лица, неспособныя къ правамъ, не способны и къ совершенію сдѣлокъ. Но извѣстно, что по нашему праву правоспособность лица неодинакова, обусловливается различными обстоятельствами. Поэтому, общей правоспособности лица недостаточно для дѣйствительности сдѣлки, а нужно, чтобъ лицо именно способно было къ пріобрѣтенію или отчужденію того права, о которомъ идетъ рѣчь въ сдѣлкѣ. Недѣйствительна напр. сдѣлка о пріобрѣтеніи недвижимаго населеннаго имѣнія лицомъ, неимѣющимъ права потомственнаго дворянства; или напр. недѣйствительна сдѣлка объ отчужденіи имущества со стороны лица, состоящаго подъ опекою по расточительности. Вслѣдствіе того мы не можемъ вообще опредѣлить, какія лица способны къ совершенію сдѣлокъ, а вмѣсто того должны только постановить такое правило: тѣ лица, которыя способны къ пріобрѣтенію того или другаго права, способны и къ совершенію сдѣлки, имѣю-

щей цѣлью его пріобрѣтеніе или потерю. Точно также, если сдѣлка направлена къ установленію обязательства, то нужно, чтобъ лицо было способно къ принятію на себя обязательства, и притомъ нужна не только общая способность къ обязательствамъ,—она заключается уже въ условіи обязательства, какъ юридическаго дѣйствія,—а нужна именно способность къ тому обязательству, которое составляетъ предметъ сдѣлки (¹). Принадлежности, касающіяся самыхъ юридическихъ отношеній, предмета сдѣлки, принадлежности объективныя или предлежательныя, какъ мы назвали ихъ, слѣдующія: a) предметъ сдѣлки долженъ имѣть юридическое значеніе, такъ какъ самая сдѣлка составляетъ видъ юридическаго дѣйствія: предметы, не принадлежащіе къ юридическому быту, не могутъ быть предметами сдѣлокъ. b) Такъ какъ мы говоримъ о гражданскихъ юридическихъ сдѣлкахъ, то предметъ сдѣлки долженъ имѣть также имущественный интересъ: мы настаиваемъ на томъ, что только юридическія отношенія человѣка къ матеріальному міру составляютъ содержаніе гражданскаго права. c) Только тѣ предметы могутъ быть предметами юридическихъ сдѣлокъ, которые состоятъ въ гражданскомъ оборотѣ, а предметы, неподлежащіе волѣ и дѣйствіямъ человѣка, не могутъ быть предметами его сдѣлокъ, напр. воздухъ, звѣзды и т. п. Но есть такіе предметы, которые по существу своему могли бы подлежать гражданскому обороту и только искусственно изъяты отъ него: тѣмъ не менѣе такіе предметы не могутъ быть предметами сдѣлокъ. Таковы напр. по нѣкоторымъ законодательствамъ всѣ вещи священныя (res sacrae). Точно также и по нашему законодательству свя-

(¹) Мы указываемъ на это въ особенности потому, что право лица дать на себя обязательство, какъ условіе дѣйствительности сдѣлки, не подходитъ подъ понятіе объ отчужденіи права, потому что кто даетъ обязательство, тотъ не отчуждаетъ права, а вслѣдствіе обязательства возникаетъ новое право, дотолѣ несуществовавшее. Напр. лицо обязывается продать вещь: тѣмъ самымъ лицо еще не отчуждаетъ своего права собственности на вещь, такъ какъ отчужденіе права собственности совершается передачею вещи, а лицо предоставляетъ лишь другому право на передачу, право, прежде несуществовавшее.

тыя иконы, напр., не подлежать, по крайней мѣрѣ, нѣкоторымъ сдѣлкамъ, которымъ онѣ по существу своему могли бы подлежать — залогу и куплѣ - продажѣ съ публичнаго торга ([1]). d) Предметъ сдѣлки не долженъ быть противенъ законамъ и нравственности: въ противномъ случаѣ сдѣлка недѣйствительна. Но только самое рѣзкое нарушеніе нравственнаго закона поражаетъ сдѣлку недѣйствительностью. И не можетъ быть иначе: къ соблюденію нравственнаго закона общественная власть не принуждаетъ, да и понятіе о нравственности у разныхъ лицъ не одинаково. Наконецъ, е) по опредѣленію нѣкоторыхъ законодательствъ, объективную принадлежность сдѣлки составляетъ физическая возможность совершенія дѣйствія, предмета сдѣлки. Такъ опредѣляетъ напр. римское право ([2]) и нѣкоторыя новѣйшія законодательства, основанныя на немъ. Наше законодательство не опредѣляетъ этого. Да и сдѣлки невозможныя едва ли заключаются въ какомъ-либо юридическомъ быту, ибо если и встрѣчается напр. въ римскомъ правѣ опредѣленіе о недѣйствительности сдѣлки, когда предметъ ея физически невозможенъ, то это показываетъ только полноту и утонченность его опредѣленій. И что значитъ сдѣлка, когда предметъ ея физически невозможенъ? Должно думать, что участники сдѣлки не владѣютъ нормально умственными способностями, или они шутятъ. Однако же, если встрѣтится такая сдѣлка, то все-таки по нашему праву ее нельзя считать недѣйствительною. Практическое значеніе этого замѣчанія то, что сдѣлка физически невозможная можетъ быть соединена съ другою сдѣлкою, физически возможною, какъ ея условіе: тогда и сдѣлка физически невозможная окажетъ юридическое дѣйствіе. Напр. кто-либо принялъ на себя обязательство съѣздить изъ Казани въ Петербургъ въ 3 дня, въ противномъ случаѣ обязался заплатить извѣстную неустойку: здѣсь два обязательства, обязательство съѣздить въ Петербургъ въ 3 дня, обязательство при настоящемъ состояніи путей сообщенія невозможное, и обязательство заплатить неустойку: если

([1]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 2193, 2194; уст. кред. ст. 1326.
([2]) *Thibaut*, System d. Pandecten—Rechts. (Jena, 1834) § 159.

бы было одно первое обязательство, оно не подлежало бы исполненію, но къ нему присоединяется обязательство физически возможное, вслѣдствіе того и оно оказываетъ вліяніе на юридическія отношенія—безъ него обязательство заплатить неустойку не имѣло бы смысла и осталось безъ всякаго дѣйствія.

О вліяніи на сдѣлку принужденія, ошибки и обмана должно сказать то же самое, что сказано нами о вліяніи этихъ моментовъ на значеніе юридическаго дѣйствія вообще. Особенность по отношенію къ сдѣлкамъ лишь та, что если сдѣлка многосторонняя, то каждая изъ участвующихъ сторонъ можетъ находиться подъ вліяніемъ моментовъ, оказывающихъ вліяніе на волю; но чтобы судить о значеніи этихъ моментовъ для сдѣлки, должно брать каждую сторону въ отдѣльности, потому что каждая отдѣльно совершаетъ юридическое дѣйствіе.

§ 26.

Подробнѣе слѣдуетъ сказать *о формѣ совершенія сдѣлокъ*. Какъ все существующее имѣетъ свои предѣлы, которые отдѣляютъ данное существующее отъ другихъ предметовъ и которыхъ очертаніе составляетъ форму, такъ и юридическія сдѣлки являются въ извѣстныхъ формахъ и безъ нихъ неудобомыслимы. Но формы эти неодинаковы, а различны, соотвѣтственно тому, какъ различными способами выражается воля. Такъ, форма сдѣлки бываетъ *словесная*, когда сдѣлка совершается на словахъ: напр. купля-продажа движимаго имущества обыкновенно совершается на словахъ. Или форма сдѣлки *письменная*, когда воля, направленная къ измѣненію юридическихъ отношеній, выражается на письмѣ. Или, наконецъ, сдѣлка совершается не словесно и не письменно, а *самымъ дѣйствіемъ* выражается совершеніе сдѣлки, производится та перемѣна въ юридическомъ быту, къ которой клонится сдѣлка, почему и сдѣлка считается совершенною. Такъ, у дикихъ мѣна товаровъ происходитъ совершенно безмолвно: одна сторона предлагаетъ товаръ, а другая беретъ его и предлагаетъ свои вещи. Но гораздо важнѣе въ практическомъ отношеніи различіе между формами сдѣлокъ

по ихъ обязательности. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ именно указывается для сдѣлки та или другая форма, такъ что внѣ опредѣленной формы сдѣлка не считается дѣйствительною, тогда какъ въ другихъ случаяхъ сдѣлка можетъ быть облечена въ любую форму. На этомъ основаніи можно различать *обязательныя* и *произвольныя* формы сдѣлокъ. Собственно говоря, для сдѣлки существенно только, чтобы воля, направленная къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній, была выражена, а въ той или другой формѣ — это все равно. И вотъ спрашивается, на чемъ основывается обязательность формы, чѣмъ руководствуется законодательство при установленіи извѣстной формы, какъ обязательной для той или другой сдѣлки? По существу своему сдѣлка направляется къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній, она касается слѣдовательно правъ гражданъ, ихъ гражданскихъ интересовъ: но какъ вообще желательно, чтобы права гражданъ были опредѣлены, такъ и по отношенію къ сдѣлкамъ для юридическаго быта важно удостовѣреніе въ ихъ существованіи. Вотъ этого-то удостовѣренія въ существованіи сдѣлки юридическій бытъ и достигаетъ посредствомъ установленія постоянной, обязательной формы: форма служитъ какъ-бы рамкою для очертанія права, такъ что съ перваго взгляда видно, опредѣлено ли въ данномъ случаѣ право или нѣтъ. Тѣмъ не менѣе однако же большею частью обязательныя формы установляются законодательствомъ, а у насъ даже исключительно закономъ, потому что если по обычаю установились и у насъ постоянныя формы для нѣкоторыхъ сдѣлокъ, напр. по обычаю письменныя духовныя завѣщанія начинаются словами: «*Во имя Отца и Сына и Св. Духа,*» то соблюденіе обычныхъ формъ необязательно, хотя и рѣдко человѣкъ, знакомый съ обычною формою сдѣлки, при совершеніи ея позволитъ себѣ отступить отъ обычая. Между обязательными формами сдѣлокъ первое мѣсто занимаетъ форма письменная. Въ тѣхъ случаяхъ, когда она обязательна, сдѣлка дѣйствительно совершается письменно, такъ что въ письмѣ она вся заключается, сдѣлка сливается съ письменною формою, или, какъ говорится, письмо составляетъ *корпусъ сдѣлки,* такъ что

внѣ письменнаго акта она не существуетъ. Такъ, по крайней мѣрѣ, по опредѣленію законодательства, хотя дѣйствительность иногда и отступаетъ отъ этого положенія. Напр. сдѣлка-заемъ по нашему законодательству совершается въ формѣ заемнаго письма ([1]), а сколько совершается займовъ словесно или въ формѣ простой росписки! Конечно, такіе займы не пользуются полнымъ уваженіемъ судебныхъ мѣстъ и отъ того происходитъ разладица дѣйствительности съ опредѣленіемъ законодательства, но все же иногда и судебныя мѣста признаютъ эти займы дѣйствительными. Независимо отъ опредѣленія законодательства, и сами граждане нерѣдко добровольно облекаютъ сдѣлку въ письменную форму. Но тогда она не обязательна, она имѣетъ значеніе только *свидѣтельства*: тогда она только слѣдъ сдѣлки, совершенной независимо отъ письма. Разница большая между значеніемъ письма, какъ корпуса сдѣлки, и значеніемъ его, какъ свидѣтельства: въ первомъ случаѣ безъ письма нѣтъ сдѣлки; во второмъ она существуетъ сама по себѣ, а письмо только свидѣтельствуетъ о ея существованіи, но точно также могутъ свидѣтельствовать о ней и другіе знаки, напр. бирки у людей безграмотныхъ. Обыкновенно однако же съ развитіемъ цивилизаціи письменность примѣняется къ гражданскимъ сдѣлкамъ и она-то всего чаще свидѣтельствуетъ о ихъ существованіи. Она же, съ давнихъ уже поръ, получила гражданство и у насъ, хотя долгое время и не была обязательною по малому распространенію грамотности въ нашемъ отечествѣ. Но со временемъ, чтобы предупредить множество споровъ, возникавшихъ изъ словесныхъ сдѣлокъ, законодательство наше объявило письменную форму для нѣкоторыхъ сдѣлокъ обязательною и съ тѣмъ вмѣстѣ на будущее время признало эти сдѣлки ничтожными, какъ скоро онѣ не облечены въ письменную форму ([2]). Но и внѣ письменной формы, сдѣлка можетъ быть достовѣрною, напр. сдѣлка-заемъ можетъ быть совершена при

([1]) Св. зак. гр. ст. 2031 — 2049.

([2]) *Неволина*, Истор. гражд. закон. т. 3, стр. 386, 387.

свидѣтеляхъ: такъ почему же законодательство безусловно признаетъ сдѣлку ничтожною, если она не облечена въ письменную форму, почему же не допустить ея доказательства иначе? Это объясняется финансовыми интересами законодательства: оно нашло средство связать съ письменною формою сдѣлокъ извѣстныя выгоды для казны, опредѣлило писать сдѣлки на гербовой бумагѣ, что доставляетъ правительству довольно значительный доходъ, и отъ того еще болѣе настаиваетъ, что именно письменная форма необходима для сдѣлокъ. И такъ письменная форма есть, такъ сказать, главная обязательная форма сдѣлокъ. Къ ней присоединяются нерѣдко еще другія формальности: и вотъ являются новыя обязательныя формы сдѣлокъ. Такъ, нерѣдко требуются для совершенія сдѣлки свидѣтели, безъ которыхъ сдѣлка и въ формѣ письма не признается дѣйствительною, такъ что свидѣтельство является корпусомъ сдѣлки, а потому и самую эту форму сдѣлки можно назвать технически *участіемъ свидѣтелей*. Участіе свидѣтелей можетъ имѣть еще и другое значеніе для сдѣлки, такое же, какое имѣетъ письменность, когда она не составляетъ корпуса сдѣлки: тогда свидѣтели только удостовѣряютъ существованіе сдѣлки, но свидѣтельство не составляетъ ея формы. Напр. лицо даритъ словесно движимое имущество другому лицу и передаетъ ему это имущество, при этомъ присутствуютъ стороннія лица, которыя слышатъ и видятъ, какъ совершается дареніе: здѣсь свидѣтельство не составляетъ корпуса сдѣлки, не сливается съ нею, дареніе дѣйствительно и безъ него, а свидѣтели могутъ лишь заявить о существованіи сдѣлки. Но положимъ, составляется духовное завѣщаніе, безъ подписи свидѣтелей нѣтъ духовнаго завѣщанія, такъ что въ завѣщаніи свидѣтельство является корпусомъ сдѣлки. Въ этомъ-то послѣднемъ смыслѣ мы и понимаемъ теперь участіе свидѣтелей. Говоря вообще, свидѣтели подтверждаютъ существованіе сдѣлки. Но иногда законодательство точнѣе опредѣляетъ ихъ значеніе для сдѣлки. Такъ, по отношенію къ купчимъ крѣпостямъ законодательство постановляетъ, что свидѣтели подтверждаютъ не только совершеніе купчей крѣпости, но и самолич-

ность участниковъ купли-продажи (¹). Это дѣйствительно весьма важное обстоятельство не только въ купчей крѣпости, но и во всякомъ актѣ: въ актѣ всегда значится, что такое-то лицо совершаетъ сдѣлку, но это не даетъ еще ручательства, что именно то лицо совершаетъ сдѣлку, не даетъ ручательства за тождество между именемъ и лицомъ, совершающимъ сдѣлку. Тождество, конечно, только и можетъ быть подтверждено свидѣтелями. Или свидѣтели подтверждаютъ, что при совершеніи сдѣлки были налицо всѣ необходимыя ея принадлежности, удостовѣряютъ духовное состояніе участника сдѣлки, такъ какъ состояніе его не отражается въ актѣ. Такъ, свидѣтели по духовному завѣщанію удостовѣряютъ не только его написаніе, написаніе именно тѣмъ лицомъ, которое значится какъ завѣщатель, но также и то, что завѣщатель при составленіи завѣщанія былъ въ здравомъ умѣ, и твердой памяти (²) — условія, необходимыя для каждаго юридическаго дѣйствія, какъ условія присутствія воли. Свидѣтели требуются почти для всѣхъ сдѣлокъ, для которыхъ обязательна письменная форма. Однако не безусловно для всѣхъ: напр. домовое заемное письмо совершается безъ участія свидѣтелей (³). Законодательство даетъ также опредѣленія о лицахъ, которыя могутъ быть свидѣтелями, и устраняетъ отъ свидѣтельства лицъ, которыхъ можно подозрѣвать въ готовности дать ложное свидѣтельство. Къ сожалѣнію законодательство опредѣляетъ это только по отношенію къ духовнымъ завѣщаніямъ (⁴), тогда какъ вообще желательно, чтобы свидѣтели были чужды юридическимъ отношеніямъ, возникающимъ изъ сдѣлки. Иногда, законодательство дѣлаетъ еще различіе между свидѣтелями по ихъ состоянію: напр. для нѣкоторыхъ сдѣлокъ, совершаемыхъ дворянами, требуетъ, чтобы свидѣтели были дворяне же (⁵). Наконецъ, особую обяза-

(¹) Св. зак. гр. ст. 809.
(²) Тамъ же, ст. 1050.
(³) Тамъ же, ст. 2036.
(⁴) Тамъ же, ст. 1054.
(⁵) Тамъ же, ст. 814; Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1862.

тельную форму сдѣлки составляетъ *участіе общественной власти* въ ея облеченіи въ форму письма. Такое участіе общественной власти проявляется двоякимъ образомъ: или актъ сдѣлки совершается въ присутственномъ мѣстѣ, или онъ только предъявляется ему къ засвидѣтельствованію, чѣмъ однако же не устраняется свидѣтельство частныхъ лицъ. Въ первомъ случаѣ актъ называется *крѣпостнымъ*, во второмъ *явочнымъ*. Нѣтъ сомнѣнія, что если сдѣлка совершается при участіи правительства, она получаетъ болѣе твердости и даетъ болѣе ручательства за ея соотвѣтственность законамъ, а потому и права, вытекающія изъ сдѣлки, получаютъ болѣе прочное бытіе. Слѣдовательно, участіе правительства въ совершеніи сдѣлокъ очень умѣстно, тѣмъ болѣе, что хотя гражданскія сдѣлки касаются непосредственно только частныхъ лицъ, но имѣютъ связь и съ общимъ благомъ. Кромѣ того, къ участію въ совершеніи сдѣлокъ правительство побуждается и финансовыми соображеніями: совершеніе сдѣлокъ доставляетъ правительству значительныя выгоды, напр. при продажѣ недвижимаго имущества правительство получаетъ 4% съ цѣны имущества; или при свидѣтельствѣ духовнаго завѣщанія, если наслѣдникомъ является лицо, не имѣющее права законнаго наслѣдованія, правительство также получаетъ 4% съ цѣны наслѣдства; или взимается напр. $^1/_2$ % или $^1/_4$ % съ заемныхъ писемъ и другихъ обязательствъ въ пользу города; за самое совершеніе крѣпостнаго акта взимается 3 рубля: и т. д. [1]. Эти финансовые интересы, сопряженные съ совершеніемъ гражданскихъ сдѣлокъ, для законодательства столь же важны, какъ бо́льшая достовѣрность сдѣлокъ, совершенныхъ при участіи правительства. Прямые налоги не слишкомъ значительны, да и падаютъ только на низшій, самый бѣдный классъ народа: поэтому, естественно законодательству усилить косвенные налоги, и вотъ однимъ изъ такихъ налоговъ являются пошлины за пріобрѣтеніе имущественныхъ правъ. Но есть и невыгодная сторона въ уча-

---

(1) Уст. о пошл. ст. 363—416, 442—449.

стіи правительства въ совершеніи сдѣлокъ: юридическія отношенія нерѣдко требуютъ немедленнаго опредѣленія, а между тѣмъ необходимость участія общественной власти въ совершеніи сдѣлокъ уже неминуемо влечетъ за собою медленность въ гражданскихъ оборотахъ, и чѣмъ болѣе случаевъ, въ которыхъ требуется для совершенія сдѣлки участіе общественной власти, тѣмъ эта медленность ощутительнѣе. Что касается до органовъ общественной власти, принимающихъ участіе въ совершеніи гражданскихъ сдѣлокъ, то преимущественно этимъ занимаются судебныя мѣста: палаты гражданскаго суда, уѣздные суды, магистраты, ратуши и т. п.; также маклеры и нотаріусы, которые хотя не состоятъ на государственной службѣ, но дѣйствуютъ во имя общественной власти и могутъ быть разсматриваемы какъ должностыя лица (1). Иногда, и справедливо, находятъ страннымъ, что участіе въ совершеніи сдѣлокъ возложено на судебныя мѣста, тогда какъ нѣтъ ничего общаго между назначеніемъ судебныхъ мѣстъ и участіемъ правительства въ совершеніи сдѣлокъ, а между тѣмъ въ дѣйствительности оказывается, что совершеніе сдѣлокъ отнимаетъ у нихъ очень много времени. Правда, на это отвѣчаютъ иногда, что участіе судебныхъ мѣстъ въ совершеніи сдѣлокъ предупреждаетъ споры: предполагаютъ, что они, какъ мѣста, занимающіяся рѣшеніемъ споровъ, лучше всего могутъ содѣйствовать къ такому заключенію сдѣлки, при которомъ бы не возникло изъ нея спора. Но дѣйствительность не оправдываетъ такого предположенія, да и не можетъ оправдать, ибо каждая сдѣлка можетъ подать поводъ къ спору, тѣмъ болѣе, что невсегда споръ основывается на недоразумѣніи, а нерѣдко только на недобросовѣстности тяжущагося. Поэтому, было бы, кажется, лучше участіе въ совершеніи сдѣлокъ поставить внѣ зависимости отъ судебныхъ мѣстъ: тогда производство судебныхъ дѣлъ значительно выиграло бы въ скорости.

Вотъ тѣ формы, подъ которыя подходитъ всякая сдѣлка. Но

---

(1) Св. зак. гр. ст. 712, 834, 835.

встрѣчаются въ сдѣлкахъ и другія формальности, которыя могутъ быть разсматриваемы какъ дополненія къ формѣ, напр. приложеніе къ акту печати, поставленіе на него какого-либо знака, штемпеля, только что формальности эти не обязательны. Для какихъ именно сдѣлокъ установлены обязательныя формы и какія именно, объ этомъ мы скажемъ при разсмотрѣніи сдѣлокъ въ отдѣльности. Здѣсь же замѣтимъ лишь, что и тѣ сдѣлки, для которыхъ не установлена обязательная форма: могутъ быть облечены въ ту или другую обязательную форму, но и тогда эта форма все-таки не имѣетъ для сдѣлки значенія ея корпуса, т. е. сдѣлка дѣйствительна и внѣ этой формы и можетъ быть доказана иначе. Поэтому, если даже при совершеніи сдѣлки будетъ сдѣлано какое-либо существенное упущеніе въ формѣ, оно не обезсиливаетъ сдѣлку, лишь бы были соблюдены тѣ формальности, которыя для нея необходимы. Напр. заемное письмо подписывается должникомъ и свидѣтелями и является у маклера, но впослѣдствіи оказывается, что свидѣтели несовершеннолѣтніе: тѣмъ не менѣе заемнаго письмо вполнѣ дѣйствительно, потому что подпись свидѣтелей для него не требуется (¹).

§ 27.

Обратимся къ побочнымъ опредѣленіямъ, нерѣдко встрѣчающимся въ сдѣлкахъ—*условію, сроку, обязательству, налагаемому на участника сдѣлки*. Иныя изъ этихъ опредѣленій въ нѣкоторыхъ сдѣлкахъ существенны, напр. срокъ въ сдѣлкѣ-наймѣ, но не во всѣхъ, и потому въ общемъ ученіи о юридическихъ сдѣлкахъ можно считать ихъ опредѣленіями сторонними.

Условіе. Слово это имѣетъ у насъ значеніе слишкомъ общее, неопредѣленное. Даже въ области права оно употребляется въ различныхъ значеніяхъ: такъ, подъ условіемъ разумѣется нерѣдко то же, что разумѣется подъ принадлежностью—напр. говорятъ, что совершеннолѣтіе завѣщателя есть условіе дѣйствительности духовнаго завѣщанія; или подъ условіемъ разумѣются отдѣльныя

(¹) Св. зак. гр. ст. 2036.

опредѣленія договора; или нерѣдко и весь договоръ называется условіемъ. Но въ области гражданскаго права это слово употребляется также въ техническомъ смыслѣ: въ этомъ смыслѣ условіе то же, что conditio, condition, Bedingung—это побочное, будущее, неизвѣстное обстоятельство, отъ наступленія или ненаступленія котораго зависитъ существованіе сдѣлки. Самая сдѣлка, содержащая въ себѣ такое побочное опредѣленіе, называется *условною*, а въ противуположность ей сдѣлка, существованіе которой внѣ зависимости отъ такого обстоятельства, называется сдѣлкою *безусловною*. Формула для выраженія условія: «*если*», формула для насъ очень знаменательная: «*если*» по этимологіи представляется сокращеніемъ «*есть ли*», слѣдовательно самое слово указываетъ на существованіе или несуществованіе извѣстнаго обстоятельства, «*есть*» указываетъ на его существованіе, «*ли*» на сомнительность этого существованія. Но не каждое обстоятельство въ сдѣлкѣ, формулированное словомъ «*если*», составляетъ условіе; наоборотъ, условіе можетъ быть формулировано и иначе. Приходится, поэтому, ближе разсмотрѣть существо условія, а для этого стоитъ только вникнуть въ смыслъ опредѣленія, даннаго ему. Поэтому опредѣленію условіе прежде всего характеризуется какъ обстоятельство побочное, стороннее для сдѣлки: слѣдовательно, обстоятельство, существенное для сдѣлки, не составляетъ условія. Напр. *А* даритъ *В* населенное имѣніе, если *В* потомственный дворянинъ: тутъ нѣтъ условія, потому что это существенная принадлежность сдѣлки, клонящейся къ пріобрѣтенію населеннаго имѣнія, чтобъ лицо пріобрѣтающее имѣло право потомственнаго дворянства. Или напр. *А* даритъ *В* какое-либо имущество, если *В* захочетъ принять его: и здѣсь нѣтъ условія, потому что принятіе дара существенно для дѣйствительности сдѣлки-даренія. Хотя бы обстоятельство было неизвѣстно и скрывалось въ будущемъ, но если оно существенно для сдѣлки, оно не составляетъ условія. Напр. *А* даритъ *В* населенное имѣніе, если *В* пріобрѣтетъ право потомственнаго дворянства: тутъ нѣтъ условія, потому что хотя пріобрѣтеніе дворянства лицомъ и есть обстоятельство будущее, хотя оно, быть можетъ, и неизвѣстно, но оно существенно для сдѣлки, а услов-

ная сдѣлка—сдѣлка готовая, имѣющая на лицо всѣ существенныя принадлежности и лишь волею участниковъ поставленная въ зависимость отъ сторонняго обстоятельства, отъ котораго она могла бы быть и внѣ зависимости. Далѣе, обстоятельство, составляющее условіе сдѣлки, должно быть неизвѣстно. Поэтому, обстоятельство, хотя и будущее, но вѣрное, необходимое, не будетъ условіемъ, потому что необходимость обстоятельства исключаетъ его неизвѣстность и судьба сдѣлки все-таки вѣрная, ея существованіе не подлежитъ сомнѣнію, а сомнительность-то существованія и составляетъ характеристическую черту условной сдѣлки. Напр. *A* даритъ *B* имущество, если наступитъ весна: обстоятельство это хотя лежитъ въ будущемъ, но оно извѣстно, ибо нужно измѣниться законамъ природы, чтобы не наступила весна, а поэтому и въ данномъ случаѣ нѣтъ условія. Наконецъ, обстоятельство, составляющее условіе сдѣлки, должно быть будущее: обстоятельство уже совершившееся, хотя и неизвѣстное относительно, т. е. неизвѣстное участникамъ сдѣлки, также не будетъ условіемъ. Напр. *A* даритъ *B* извѣстное имущество, если *C* прибудетъ въ городъ; но *C* уже прибылъ въ городъ, только объ этомъ не знаютъ участники сдѣлки: тогда сдѣлка также не можетъ считаться условною, потому что судьба ея уже рѣшена въ самый моментъ ея совершенія, между тѣмъ какъ для условной сдѣлки существенно, чтобы судьба ея въ теченіе извѣстнаго времени была сомнительна. Впрочемъ изъ опредѣленій нашего законодательства нельзя вывести, чтобы обстоятельство, составляющее условіе, непремѣнно лежало въ будущемъ, какъ требуетъ римское право (1), а существенно только, чтобъ оно было неизвѣстно. Поэтому, вообще можно сказать, что въ нашемъ юридическомъ быту каждое обстоятельство, неизвѣстное участникамъ сдѣлки, хотя бы уже и совершившееся, можетъ быть ея условіемъ. Но въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно обращать вниманіе на то, въ какой зависимости сдѣлка отъ предварительнаго наступленія обстоятельства, полагаемаго ея условіемъ: если сдѣлка оказывается лишнею, то нель-

---

(1) *Savigny*, System, III, § 116.

зя придать ей и никакаго значенія. Напр. купецъ застраховываетъ грузъ, находящійся на морѣ, не зная, прибылъ ли онъ въ назначенный портъ, или нѣтъ еще: если окажется, что грузъ въ то время уже находился въ портѣ, то конечно для купца уже не было надобности страховать его.

Обстоятельство, обусловливающее существованіе сдѣлки, можетъ быть юридическое дѣйствіе, или это можетъ быть фактъ, не имѣющій значенія юридическаго дѣйствія. По содержанію это обстоятельство можетъ быть положительное или отрицательное: какъ наступленіе, такъ и ненаступленіе какого-либо обстоятельства можетъ составить условіе сдѣлки. Напр. рожденіе младенца, бракъ лица и т. п. могутъ быть условіями даренія; но точно также и нерожденіе младенца, невступленіе лица въ бракъ могутъ быть условіями даренія. На этомъ основаніи условія раздѣляются на *положительныя* и *отрицательныя:* если наступленіе обстоятельства составляетъ условіе сдѣлки, то условіе называется положительнымъ; если ненаступленіе—отрицательнымъ. Это различіе условій чрезвычайно важно при разрѣшеніи вопроса о наступленіи и ненаступленіи условія: если условіе положительное, то исполненіе условнаго обстоятельства составляетъ наступленіе условія; но когда наступаетъ отрицательное условіе: обстоятельство, несовершеніе котораго составляетъ условіе сдѣлки, если не наступило сегодня, можетъ наступить завтра, послѣ-завтра, вообще впослѣдствіи?—Далѣе, стороннее обстоятельство можетъ обусловливать начало сдѣлки или ея прекращеніе, или, какъ говорится, условіе можетъ относиться къ началу или къ концу сдѣлки. И вотъ новое дѣленіе условій на *суспенсивныя* и *резолютивныя:* суспенсивныя — это условія, относящіяся къ началу сдѣлки, ея заключенію (negotium juris est in suspenso); резолютивныя—условія, относящіяся къ концу сдѣлки, ея прекращенію (negotium juris resolvitur). Это различіе условій образовалось въ римскомъ правѣ, откуда перешло и въ новѣйшія законодательства; его держится и юридическая литература. Но спрашивается, зависитъ ли природа условія отъ мѣста, занимаемаго имъ въ сдѣлкѣ? Оказывается, что различіе мѣста не имѣетъ вліянія на существо условія. *A* даритъ имущество *B*,

если родится *C*; *A* дарить имущество *B*, но даръ прекращается, если родится С: содержаніе условія въ обоихъ случаяхъ одно и то же. Поэтому, кажется, намъ не приходится дорожить дѣленіемъ условій на суспенсивныя и резолютивныя, какъ дорожатъ имъ по преданію западные юристы, а самыя сдѣлки условныя дѣйствительно можно раздѣлить на сдѣлки условно-суспенсивныя и условно - резолютивныя, т. е. на сдѣлки условныя относительно начала или относительно конца.—Наступленіе или ненаступленіе факта, обусловливающаго сдѣлку, или зависитъ отъ воли участника сдѣлки, или не зависитъ отъ его воли. Отсюда дѣленіе условій на *потестативныя*, т. е. зависящія отъ воли участника сдѣлки, и *случайныя*, независящія отъ нея, дѣленіе, имѣющее важное практическое значеніе при разрѣшеніи вопроса о наступленіи или ненаступленіи условія, ибо, какъ увидимъ, совершенно иное наступленіе условія потестативнаго, нежели наступленіе случайнаго. Но когда наступленіе факта зависитъ отъ воли участника сдѣлки, то, разумѣется, тогда только фактъ можетъ быть условіемъ, когда воля на его совершеніе не составляетъ существенной принадлежности сдѣлки. *A* даритъ *B* имущество, если *A* захочетъ, или если *B* захочетъ: здѣсь нѣтъ условія, ибо воля *A* и *B* существенна для сдѣлки-даренія. Но напр. *A* даритъ *B* имущество, если *B* навѣститъ больнаго: посѣщеніе больнаго — обстоятельство, лежащее внѣ сдѣлки, воля на исполненіе его не имѣетъ ничего общаго съ волею на самое совершеніе сдѣлки, и потому условіе такое есть настоящее условіе. Наступленіе условія случайнаго можетъ зависѣть отъ воли сторонняго лица, или можетъ быть совершенно внѣ человѣческой воли. Напр. *A* даритъ *B* имущество, если на это согласится *C* (предполагая, что согласіе *C* не существенно для дѣйствительности сдѣлки); или напр. *A* завѣщаетъ *B* пользованіе извѣстною вещью, а по смерти *B* она должна перейдти въ собственность *C*, если *C* переживетъ *B*. Впрочемъ все равно, зависитъ ли наступленіе условія отъ воли сторонняго лица, или оно зависитъ чисто отъ случая: практическаго вывода отсюда нѣтъ никакого. И мы указали на различіе случайныхъ условій лишь для того, чтобы не смѣшивать волю сторонняго лица съ волею участника

сдѣлки. Средину между условіями потестативными и случайными занимаютъ такъ называемыя *условія смѣшанныя*, т. е. такія, въ которыхъ обстоятельство, составляющее условіе, отчасти зависитъ отъ воли участника сдѣлки, отчасти отъ случая (чисто отъ случая, или отъ воли сторонняго лица). Напр. *А* даритъ такой-то женщинѣ имущество, если она во время родовъ допуститъ совершить надъ собою родовспомогательную операцію: условіе составляютъ здѣсь фактъ случая—разрѣшеніе отъ бремени, и фактъ воли участника сдѣлки — согласіе на операцію. Или напр: *А* даритъ *В* имущество, если онъ женится на *С*: наступленіе условія зависитъ отъ воли *В*, участника сдѣлки, и *С*, сторонняго лица.—Наконецъ, по содержанію своему условія раздѣляются еще на *возможныя* и *невозможныя;* послѣднія раздѣляются опять на *физически-невозможныя*, т. е. невозможныя по законамъ природы, и *нравственно-невозможныя*, невозможныя по закону и нравственности. Иностранныя законодательства, особенно римское, даютъ обширныя опредѣленія о невозможныхъ условіяхъ сдѣлки, потому что сомнительно самое значеніе сдѣлки, заключенной подъ невозможнымъ условіемъ. Въ самомъ дѣлѣ, если сдѣлка заключена подъ условіемъ невозможнымъ, то разумѣется, что условіе не исполнится: и поэтому, тотчасъ же можно сказать, что сдѣлка ничтожна. Но можно принять также, что условіе невозможное не есть условіе, что оно равно нулю, слѣдовательно сдѣлка безусловна. По нашему мнѣнію, однако же справедливо только первое положеніе, потому что сдѣлку, заключенную подъ невозможнымъ условіемъ, нельзя считать безусловною: участники сдѣлки не выразили на нее свою волю безусловно, положительно, а безъ воли нѣтъ юридическаго дѣйствія, нѣтъ и сдѣлки. И такъ, по нашему мнѣнію, сдѣлки съ условіями невозможными ничтожны, и все равно, будутъ ли эти условія физически или нравственно невозможныя. Но положительныя законодательства, а также и наше, по отношенію къ условіямъ нравственно-невозможнымъ большею частью отступаютъ отъ строгой послѣдовательности нашему положенію, дѣлаютъ именно различіе между договорами и духовными завѣщаніями и только договоры съ нравственно-невозможными усло-

віями признаютъ ничтожными, а духовныя завѣщанія опредѣляютъ обсуживать такъ, какъ бы въ нихъ не было никакого условія—conditio pro non scripta habetur (1).

Въ ученіи объ условіи сдѣлки представляются слѣдующіе вопросы: *когда условіе считается наступившимъ? какая судьба сдѣлки до наступленія условія? какія послѣдствія его наступленія?* наконецъ, *всякая ли сдѣлка допускаетъ условіе?*

При разрѣшеніи перваго изъ этихъ вопросовъ должно принять въ соображеніе дѣленіе условій на положительныя и отрицательныя, ибо наступленіе или ненаступленіе условія положительнаго состоитъ въ иномъ, чѣмъ наступленіе или ненаступленіе условія отрицательнаго. Положительное условіе наступаетъ, когда совершается тотъ фактъ, который составляетъ содержаніе условія. *А* даритъ *В* имущество, если *В* женится на *С*: когда совершается бракъ *В* съ *С*, наступаетъ и условіе сдѣлки-даренія. Спрашивается, когда положительное условіе считается ненаступившимъ. Ненаступленіе факта, составляющаго содержаніе условія сдѣлки, представляетъ, конечно, отсутствіе его наступленія; но несовершеніе факта въ настоящій моментъ само по себѣ не исключаетъ еще его совершенія въ будущемъ. Когда фактъ полагается условіемъ сдѣлки и указывается срокъ наступленія факта, то, разумѣется, съ истеченіемъ срока условіе оказывается неисполнившимся; но когда нѣтъ для факта опредѣленнаго срока, то ненаступленіе его въ настоящемъ еще нельзя считать ненаступленіемъ условія. Поэтому, для того, чтобы можно было признать положительное условіе ненаступившимъ, нужно, чтобъ фактъ, составляющій условіе, сдѣлался невозможнымъ, или совершился бы фактъ, противуположный содержанію условія. Подъ эту формулу подходятъ всѣ случаи: какъ тѣ, въ которыхъ назначенъ срокъ для наступленія условнаго факта, такъ и тѣ, въ которыхъ срока не назначено. *А* даритъ *В* имущество, если *В* женится на *С*; но *В* не женился до настоящаго времени: это еще не значитъ, что условіе сдѣлки-даренія не наступило, потому что *В* можетъ жениться впослѣдствіи; другое дѣло, когда

(1) *Savigny*, System, III, § 124; Св. зак. гр. ст. 1029.

для *B* вступленіе въ бракъ оказывается невозможнымъ, напр. когда *B* вступилъ въ монашество, или когда *B* вступилъ въ бракъ съ *D*. Отрицательное условіе наступаетъ, когда фактъ, отсутствіе котораго полагается условіемъ сдѣлки, оказывается невозможнымъ, или когда наступаетъ фактъ, противуположный содержанію условія. *A* даритъ *B* имущество, если *B* не женится на *C*: если до настоящаго времени *B* не женился на *C*, то еще нельзя условіе даренія считать наступившимъ, даже хотя-бы *B* объявилъ, что онъ не желаетъ жениться на *C*, потому что и тогда нѣтъ ручательства, что онъ не женится впослѣдствіи; но когда напр. *B* вступаетъ въ монашество или женится на *D*, то бракъ его съ *C* оказывается невозможнымъ и наступаетъ условіе даренія. Не наступившимъ признается отрицательное условіе, когда совершается фактъ, ненаступленіе котораго полагается условіемъ сдѣлки. Такъ, если *B* женится на *C*, то условіе даренія оказывается ненаступившимъ. Но замѣтимъ, что наступленіе или ненаступленіе условія по невозможности наступленія факта, составляющаго его содержаніе, не принимается въ дѣйствительности такъ строго, какъ бы слѣдовало принимать по существу понятія о невозможности. Въ дѣйствительности всегда почти большая невѣроятность смѣшивается съ невозможностью, такъ что если какое-либо событіе слишкомъ невѣроятно, то оно признается уже наравнѣ съ невозможнымъ, а не требуется, чтобы оно было физически невозможно. Такъ, въ предъидущемъ нашемъ примѣрѣ, если *B* вступаетъ въ монашество или женится на *D*, то этимъ еще не исключается совершенно возможность брака *B* съ *C*, потому что бракъ *B* съ *D* можетъ прекратиться или *B* можетъ оставить монашество и вступить въ бракъ съ *C*: но ни того, ни другаго съ вѣроятностью предполагать нельзя, поэтому и бракъ *B* съ *C* становится невѣроятнымъ и въ юридической дѣйствительности принимается невозможнымъ.

По отношенію къ вопросу о *состояніи условной сдѣлки до наступленія условія* важно различіе между сдѣлками условно-суспенсивными и условно-резолютивными, ибо состояніе тѣхъ и другихъ до наступленія условія существенно различно. Сдѣл-

ка условно-резолютивная до наступленія условія существуетъ съ полною силою сдѣлки безусловной, наступленіе же условія прекращаетъ ее, точно также, какъ если бы она прекратилась и какимъ-либо другимъ способомъ, такъ что вопросъ о состояніи сдѣлки условно-резолютивной до наступленія условія не представляетъ затрудненія. Но относительно сдѣлки условно-суспенсивной вопросъ представляется довольно затруднительнымъ. Римское право о состояніи ея выражается, что она находится in suspenso, или также, что надъ сдѣлкою виситъ условіе— pendet conditio ([1]). Но спрашивается, можно ли считать сдѣлку суспенсивно-условную сдѣлкою, имѣющею дѣйствительное бытіе? И оказывается, что о такой сдѣлкѣ можно сказать только, что есть нѣчто существующее, но это еще не сдѣлка, ибо настоящею сдѣлкою сдѣлка суспенсивно-условная становится лишь тогда, когда наступаетъ условіе: только тогда производитъ она перемѣну въ существующихъ юридическихъ отношеніяхъ, а до того времени они не измѣняются, слѣдовательно нѣтъ и сдѣлки. Это состояніе сдѣлки можно сравнить съ договоромъ, окончательно еще не совершеннымъ, но о заключеніи котораго идутъ переговоры: какъ здѣсь неизвѣстно еще пока, послѣдуетъ ли соглашеніе контрагентовъ, такъ и въ сдѣлкѣ суспенсивно-условной неизвѣстно, наступитъ ли фактъ, обусловливающій ея бытіе. Но какое состояніе сдѣлки суспесивно-условной, когда условіе ея невозможно, такъ что заранѣе можно сказать, что оно не наступитъ? Вопросъ, очевидно, сводится къ вопросу о значеніи невозможнаго условія, относящагося къ началу сдѣлки. По нашему мнѣнію, условіе невозможное должно быть разсматриваемо, какъ ненаступившее, а такъ какъ уже и заранѣе, при самомъ заключеніи сдѣлки, извѣстно, что оно никогда не наступитъ, то и самая сдѣлка должна считаться ничтожною отъ начала. Но должно быть очень осмотрительнымъ въ признаніи условія невозможнымъ: невозможнымъ считать можно только то, что противурѣчитъ дознаннымъ законамъ природы и духа, и никогда не должно забывать, что не-

([1]) *Savigny*, System, III, § 120.

возможное въ настоящее время можетъ осуществиться впослѣдствіи, хотя съ другой стороны должно имѣть въ виду только невозможность фактическую, ибо въ области права понятіе о возможномъ и невозможномъ нерѣдко совпадаетъ съ понятіемъ о вѣроятномъ и невѣроятномъ. Но и условіе возможное само по себѣ со временемъ можетъ оказаться невозможнымъ Для насъ въ разрѣшеніи этого случая нѣтъ затрудненія: въ моментъ обращенія возможнаго условія въ невозможное оно должно быть признано ненаступившимъ, такъ какъ ненаступленіемъ условія именно считается невозможность факта, составляющаго его содержаніе.

По отношенію къ *юридическимъ послѣдствіямъ*, *которыя влечетъ за собою наступленіе или ненаступленіе условія сдѣлки*, также обратимъ вниманіе на различіе между сдѣлками суспенсивно-условными и резолютивно-условными. Когда условіе относится къ началу сдѣлки и наступаетъ, то сдѣлка получаетъ силу сообразно своему существу. Но такъ какъ сдѣлка заключена ранѣе наступленія условія, то возникаетъ вопросъ, съ какого времени считать сдѣлку существующею, со времени ли ея заключенія, или со времени исполненія условія? Въ юридическомъ отношеніи это вопросъ большой важности, практическое значеніе котораго проявляется особенно въ томъ случаѣ, когда вслѣдствіе заключенія условной сдѣлки произведена уже какая-либо перемѣна въ юридическихъ отношеніяхъ: если начало сдѣлки относить ко времени исполненія условія, то всѣ юридическія дѣйствія, предварительно совершенныя по поводу заключенія условной сдѣлки, должны быть признаны ничтожными; если же относить начало сдѣлки къ моменту ея заключенія, то всѣ они съ наступленіемъ условія должны выйдти изъ нерѣшительнаго состоянія и получить полное юридическое значеніе. Принимается обыкновенно, что когда условіе наступаетъ, сдѣлка считается существующею съ момента ея заключенія, такъ что наступленіе условія оказываетъ обратное дѣйствіе. И это совершенно сообразно существу условія. Справедливо, конечно, что прошедшее оставляетъ слѣдъ въ настоящемъ и оказываетъ вліяніе на будущее, но что ни настоящее, ни буду-

щее не могутъ отразиться на прошедшемъ; но справедливо также и то, что для настоящаго приходится соображать и будущее. Такъ, и воля человѣка опредѣляется подъ вліяніемъ обстоятельствъ, и притомъ приходится соображать ему не только обстоятельства прошедшія и настоящія, но и обстоятельства будущія: человѣкъ различно можетъ распорядиться своимъ имуществомъ, смотря потому напр., ожидаетъ ли онъ себѣ долговѣчности или нѣтъ, будутъ у него дѣти или нѣтъ. Между тѣмъ будущія обстоятельства, если они не необходимы, неизвѣстны, и вотъ воля человѣка не можетъ опредѣлиться рѣшительно, а только съ извѣстными ограниченіями, условіями: наступятъ такія-то обстоятельства—воля лица такая, не наступятъ—она другая. Итакъ, это не случайность въ юридическомъ быту, что сдѣлка заключается условно. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, если сдѣлка заключается условно, нельзя сказать, что лицо опредѣляетъ свою волю въ будущемъ, относитъ сдѣлку ко времени наступленія ожидаемаго обстоятельства: нѣтъ, лицо опредѣляетъ волю въ настоящемъ, только что юридическія послѣдствія ея пока неизвѣстны; лицо и теперь же опредѣлило бы свои юридическія отношенія рѣшительно, если бы знало будущія обстоятельства, а такъ какъ лицо не знаетъ ихъ, то и высказываетъ волю съ извѣстными ограниченіями, условно. На этихъ-то соображеніяхъ допускается *обратное дѣйствіе условія*. Говорятъ еще иногда, что понятіе объ обратномъ дѣйствіи—понятіе искусственное: но вѣдь юридическій бытъ по необходимости можетъ допустить и искусственныя опредѣленія. Римское право прямо признаетъ обратное дѣйствіе условія ([1]), а за нимъ, также прямо, признаютъ его и нѣкоторыя другія законодательства. Наше законодательство не только не выражаетъ прямаго признанія обратнаго дѣйствія условія, но не даетъ и косвеннаго указанія на то, что оно допускаетъ его (мы не встрѣтили по крайней мѣрѣ ни одной статьи въ сводѣ законовъ, которая бы давала право на такое заключеніе). Но тѣмъ не менѣе и намъ

([1]) *Savigny*, System, § 120.

приходится признать обратное дѣйствіе условія, какъ вытекающее изъ его существа, тѣмъ болѣе, что и въ нашемъ юридическомъ быту оно постоянно признается, по отношенію же къ законодательству можно довольствоваться тѣмъ, что оно не противурѣчитъ юридическому быту, нигдѣ прямо не устраняетъ обратное дѣйствіе условія. Если условіе, относящееся къ началу сдѣлки, не наступаетъ, то сдѣлка оказывается *несостоявшеюся* и не производитъ никакихъ перемѣнъ въ существующихъ юридическихъ отношеніяхъ: сдѣлки какъ бы вовсе не было. Когда условіе относится къ концу сдѣлки и наступаетъ, наступаетъ и конецъ сдѣлки. Если же условіе не наступаетъ, то конецъ сдѣлки становится безусловнымъ: это не значитъ, что сдѣлка становится безконечною, потому что она можетъ прекратиться по какой-либо другой причинѣ, а только что она уже не прекратится по наступленію условія. Но когда сдѣлка прекращается по наступленію условія, то спрашивается, какое значеніе сдѣлки: существовала ли она дѣйствительно до наступленія условія? Относительно сдѣлки суспенсивно-условной, мы знаемъ уже, нѣтъ сомнѣнія, что если условіе не состоится, то и сдѣлка не существуетъ, потому что нѣтъ начала сдѣлки. Въ сдѣлкѣ же резолютивно-условной есть начало сдѣлки: слѣдовательно, наступленіе условія влечетъ за собою только ея прекращеніе, только недѣйствительность ея дальнѣйшаго существованія, а не предшествовавшаго. Такой выводъ даетъ самое существо условія. Но въ римскомъ правѣ встрѣчается опредѣленіе противуположное: если наступаетъ условіе, относящееся къ концу сдѣлки, то, по римскому праву, сдѣлка считается недѣйствительною, какъ бы несуществовавшею ([1]). Однако же опредѣленіе это, какъ чисто положительное, можетъ быть примѣняемо къ юридическому быту только на основаніи прямаго постановленія законодательства, но нельзя навязывать его юридическому быту, какъ скоро ни самъ онъ не выражаетъ такого воззрѣнія, ни законодательство не высказываетъ его. Ни то-

---

([1]) Тамъ же, § 120, стр. 154.

го, ни другаго основанія нѣтъ для примѣненія римскаго положенія къ нашему юридическому быту.

Наконецъ, представляется вопросъ: *каждая ли сдѣлка допускаетъ условіе?* По существу своему условіе имѣетъ вліяніе на бытіе сдѣлки. Между тѣмъ въ иныхъ сдѣлкахъ желательно, чтобъ воля участниковъ выразилась рѣшительно, такъ что условія не допускаются. Напр. акцептація переводнаго векселя дѣлается безусловно (¹); бракъ совершается безусловно и т. п. (²). Но какія именно сдѣлки допускаютъ и какія не допускаютъ условія — этого вообще нельзя опредѣлить, а можно сказать только, что сдѣлки имущественныя, которыя именно и составляютъ предметъ гражданскаго права, всѣ допускаютъ условія, развѣ въ отдѣльномъ случаѣ законодательство (или обычай) прямо устраняетъ условіе, какъ напр. при акцептаціи переводнаго векселя. Точно также, и относительно значенія условія, присоединеннаго къ сдѣлкѣ, недопускающей его, ничего общаго нельзя сказать. Иногда самая сдѣлка отъ присовокупленія условія становится недѣйствительною. Напр. условная акцептація переводнаго векселя не считается дѣйствительною. Иногда же условіе не оказываетъ никакого вліянія на сдѣлку. Напр. условно выражена воля на вступленіе въ бракъ: наступленіе условія все-таки не дѣлаетъ заключеніе брака обязательнымъ; или напр. при совершеніи брака обусловливается его прекращеніе: съ наступленіемъ условія бракъ все-таки не прекращается.

Срокъ. Подобно условію, и понятіе о срокѣ у насъ довольно неопредѣленно: срокомъ называется у насъ и предѣлъ времени, къ которому должно совершиться извѣстное дѣйствіе, или къ которому оно должно окончиться; срокомъ называется и пространство времени, въ теченіе котораго должно совершиться дѣйствіе; срокомъ называется и наступленіе опредѣленнаго времени. Въ области права срокъ понимается какъ назначеніе времени для какого-либо юридическаго дѣйствія, связь юридиче-

---

(¹) Уст. о вексел. ст. 585.

(²) Св. зак. гр. ст. 1529.

скаго дѣйствія съ извѣстными ограниченіями во времени. Время, такимъ образомъ, получаетъ юридическое значеніе. И дѣйствительно, какъ всѣ явленія міра матеріальнаго и духовнаго происходятъ во времени, такъ и явленія юридическія происходятъ также во времени. Но и независимо отъ этого время оказываетъ существенное вліяніе на юридическія отношенія тѣмъ, что нерѣдко права возникаютъ и прекращаются дѣйствіемъ времени, такъ что во времени лежитъ сила, измѣняющая юридическія отношенія. Такъ, фактическое положеніе въ теченіе извѣстнаго времени обращается въ состояніе юридическое, установляетъ право; или отъ неиспользованія правомъ въ теченіе извѣстнаго времени, и только подъ вліяніемъ времени, безъ всякой другой разрушительной силы, право прекращается: такъ возникаютъ и прекращаются права по давности. Или напр. какое рѣшительное вліяніе на права оказываетъ возрастъ, но въ немъ также обнаруживается собственно вліяніе времени на юридическія отношенія. Или напр. очень часто въ юридическомъ быту существенно не только совершеніе какого-либо дѣйствія, но и время его совершенія, такъ что юридическое дѣйствіе получаетъ значеніе, лишь будучи совершено въ извѣстное время. Каждое законодательство даетъ болѣе или менѣе опредѣленій по соображенію времени, каждое назначаетъ время для совершенія тѣхъ или другихъ юридическихъ дѣйствій, и всѣ эти сроки, представляющіеся въ законодательствѣ, основаны на мысли, что во времени сама собою лежитъ сила, вліяющая на человѣческія отношенія, и должно признать эту силу и для отношеній юридическихъ. Но всѣ эти сроки, установленные законодательствомъ, представляютъ ту особенность, что они болѣе, чѣмъ всѣ другія опредѣленія законодательства зависятъ отъ усмотрѣнія законодательной власти. Правда, невсегда же произвольно законодательство установляетъ сроки, а иногда по соображенію извѣстныхъ обстоятельствъ: такъ напр., когда установляется срокъ для совершенія какого-либо дѣйствія, то принимается въ соображеніе, сколько нужно времени для его совершенія. Но иные сроки опредѣляются чисто произвольно: на чемъ напр. основывается 10 лѣтняя давность иска, почему 10, а не 9, не 11 лѣтъ опре-

дѣляетъ законодательство для давности иска? Но это не упрекъ законодательству: a priori установить сроки нѣтъ возможности, и вотъ по самому существу предмета законодательству представляется поприще для произвола. А priori можно вывести одно только правило, что сроки не должны быть ни слишкомъ продолжительны, ни слишкомъ коротки: но правило это, собственно говоря, не имѣетъ содержанія, ибо какова же должна быть продолжительность срока въ отдѣльномъ случаѣ, а priori все-таки нельзя опредѣлить. Независимо отъ законодательства, въ юридическомъ быту установляются сроки еще подъ вліяніемъ обычая: каждому юридическому быту присуще понятіе о необходимости дать бо̀льшую или мѐньшую продолжительность юридическому отношенію, и вотъ какъ-бы сами собою установляются извѣстные сроки, съ истеченіемъ которыхъ юридическія отношенія прекращаются. Такъ, въ германскомъ правѣ срокъ Jahr und Tag, относящійся ко множеству юридическихъ отношеній, установился по обычаю (¹). Но говоря о срокѣ сдѣлки, прежде всего должно сказать о юридическомъ счисленіи времени, ибо понятіе о немъ необходимо для уразумѣнія сущности самаго срока сдѣлки.

Юридическія отношенія такъ тѣсно связаны со всею дѣятельностью гражданъ, что естественно и ихъ подводить подъ общее лѣтосчисленіе. И дѣйствительно, юридическій бытъ также придерживается его: понятія о годѣ, мѣсяцѣ, недѣлѣ, днѣ и т. д. примѣняются и къ юридическимъ отношеніямъ. Но въ *юридическомъ времясчисленіи* представляются и нѣкоторыя особенности, такъ что общее *гражданское лѣтосчисленіе* примѣняется къ юридическимъ отношеніямъ только съ нѣкоторыми измѣненіями. Такъ, въ общемъ гражданскомъ времясчисленіи различныя единицы времени приведены въ извѣстное соотношеніе между собою: напр. годъ состоитъ изъ 12 мѣсяцевъ, мѣсяцъ изъ 30 дней и т. д., такъ что годъ и 12 мѣсяцевъ, годъ и 365 дней, мѣсяцъ и 30 дней принимаются за понятія тождественныя. Но по отношенію къ юридическому быту это не такъ. Напр. сдѣлка заключается на

(¹) *Mittermaier*, Civilrecht, § 120.

мѣсяцъ: это не значитъ непремѣнно, что она заключена на 30 дней, а какое придется число дней въ томъ мѣсяцѣ—срокъ сдѣлки на мѣсяцъ наступаетъ въ то же число слѣдующаго мѣсяца, въ которое заключена сдѣлка, такъ что если мѣсяцъ заключенія сдѣлки имѣетъ 31 день, то и срокъ сдѣлки будетъ такое же число дней. Точно также, различіе между простымъ и високоснымъ годомъ не имѣетъ вліянія на юридическія отношенія, потому что срокъ сдѣлки опредѣляется или извѣстнымъ днемъ, т. е. числомъ мѣсяца и года, или счетомъ дней, мѣсяцевъ, годовъ. Въ первомъ случаѣ безразлично, имѣетъ ли февраль 28 или 29 дней, напр. въ сдѣлкѣ: *A* обязался доставить *B* извѣстную сумму денегъ 5 марта 1854 года. Во второмъ — 29 февраля точно также входитъ въ счетъ срока, какъ и другіе дни — напр. 25 февраля заключена сдѣлка на 10 дней: 29 февраля также считается въ числѣ ихъ; или напр. 25 февраля заключена сдѣлка на мѣсяцъ: срокъ ея наступаетъ 25 марта, независимо отъ того, имѣетъ ли февраль 28 или 29 дней. Одинъ только случай возбуждаетъ сомнѣніе: сдѣлка можетъ быть заключена 29 февраля на годъ, и вотъ спрашивается, когда наступитъ срокъ сдѣлки, ибо въ слѣдующемъ году 29 февраля не будетъ? Но вобще принято считать днемъ наступленія срока такой сдѣлки 28 февраля, на томъ основаніи, что сдѣлка состоялась въ послѣдній день февраля, а въ простомъ году послѣдній день его 28-й. Другая особенность юридическаго времячисленія та, что оно беретъ въ расчетъ лишь единицу времени, а не самый моментъ заключенія сдѣлки, и именно день составляетъ ту единицу, которою означается время совершенія сдѣлки, а не требуется болѣе точнаго опредѣленія. Въ иныхъ сдѣлкахъ, правда, имѣютъ значеніе и болѣе дробныя единицы времени, не только часъ, но минута, даже секунда, напр. въ сдѣлкахъ-пари при конскихъ скачкахъ. Но такія сдѣлки можно считать исключеніями; обыкновенно же день (собственно сутки) принимается за сплошную, нераздѣльную единицу времени, продолжающуюся отъ полуночи до полуночи. Поэтому, хотя бы уже и немного времени оставалось до истеченія дня, онъ все-таки входитъ въ счетъ срока. Напр. въ 10 часовъ вечера заключается сдѣлка, срокомъ

которой полагается слѣдующій день: съ началомъ его, т. е. съ наступленіемъ перваго часа ночи наступаетъ и срокъ сдѣлки, а не по истеченіи сутокъ отъ момента заключенія сдѣлки, т. е. не по наступленіи 10 часовъ вечера слѣдующаго дня. Въ этомъ отношеніи впрочемъ юридическое времясчисленіе не различается отъ гражданскаго, а оба они подъ общимъ именемъ *гражданскаго времясчисленія* (computatio civilis) противуполагаются *времясчисленію естественному* (computatio naturalis), по которому каждая единица времени считается вполнѣ, отъ мгновенія до мгновенія.—Строгое и точное измѣреніе времени въ области права чрезвычайно важно: какъ важно оно въ судебныхъ срокахъ, при которыхъ съ истеченіемъ извѣстнаго дня утрачивается напр. такое право, какъ право апелляціи; очень нерѣдко договоры на случай неисполненія ихъ въ срокъ обезпечиваются значительною неустойкою; или напр. какія права связаны съ наступленіемъ совершеннолѣтія! Все это показываетъ, какъ существенно для права точное опредѣленіе начала и конца срока. И вотъ началомъ срока обыкновенно принимается день совершенія того юридическаго даннаго, отъ котораго считается срокъ, такъ что день совершенія его является первымъ днемъ срока. Нѣкоторые юристы полагаютъ, правда, иначе: полагаютъ, что началомъ срока должно считать не тотъ день, когда произошло юридическое данное, отъ котораго считается срокъ, а слѣдующій день, такъ что, очевидно, по этому разсчету срокъ оказывается однимъ днемъ продолжительнѣе, нежели по первому разсчету. Послѣдователи этого мнѣнія разсуждаютъ такъ: несообразно не обращать вниманія на часъ совершенія юридическаго даннаго, отъ котораго считается срокъ, а если день принимать за нераздѣльную единицу времени, то юридическое данное всегда можно представить въ концѣ дня; потому и началомъ срока долженъ считаться не тотъ день, къ которому относится юридическое данное, а слѣдующій за нимъ. Первое воззрѣніе однако же, по нашему мнѣнію, болѣе вѣрно и раздѣляется нашимъ юридическимъ бытомъ. Независимо отъ того и законодательство наше даетъ нѣсколько опредѣленій, изъ которыхъ приходится заключить, что первымъ днемъ срока или началомъ его

оно считаетъ день совершенія юридическаго даннаго, отъ котораго полагается теченіе срока (1). Точно также и относительно конца представляется вопросъ, считать ли срокъ истекшимъ уже по истеченіи опредѣленнаго числа дней, назначенныхъ для совершенія какого-либо юридическаго дѣйствія или существованія сдѣлки, или послѣдній день считать уже днемъ наступленія срока? Но отвѣтъ простъ: опредѣленное число дней входитъ въ составъ срока, слѣдовательно входитъ сюда и послѣдній день, ибо и въ этотъ день еще можетъ быть совершено требуемое юридическое дѣйствіе. Напр. законодательство опредѣляетъ, что принужденіе должно быть заявлено не позднѣе семи дней, и тогда сдѣлка, совершенная подъ вліяніемъ принужденія, признается ничтожною: слѣдовательно, и седьмой день входитъ въ составъ срока, и въ теченіе его можно заявить объ учиненномъ принужденіи (2). Наконецъ, представляется еще вопросъ, какъ идетъ счетъ времени отъ извѣстнаго юридическаго даннаго до конца срока? Обыкновенно считается все время, всѣ дни отъ одного момента срока до другаго. Но иногда извѣстная часть этого времени выкидывается и прилагается къ концу срока, такъ что на дѣлѣ онъ оказывается болѣе продолжительнымъ. На этомъ различіи срока основывается различіе между tempus continuum и tempus utile: tempus continuum — это срокъ, когда время считается безъ вычета какихъ-либо дней, такъ что въ составъ его входятъ всѣ дни, промежуточные между двумя крайними моментами срока; tempus utile — срокъ, счисленіе котораго дѣлается съ вычетомъ извѣстныхъ дней. Напр. заключается договоръ найма на годъ: обыкновенно считается все время, такъ что срокъ договора наступаетъ въ то же число мѣсяца слѣдующаго года — это tempus continuum. Но напр. заключается дововоръ личнаго найма на годъ, и контрагенты соглашаются, что въ теченіе двухъ мѣсяцевъ этого года, сряду или въ разное время, наниматель не пользуется услугами наемника, а эти два мѣсяца наверстываются въ концѣ срока:

(1) Св. зак. о суд, и вз. гр. ст. 513, 563, 505.

(2) Извѣстное положеніе римскаго права: dies coeptus pro completo habetur къ настоящему случаю не примѣняется.

срокъ годичнаго договора личнаго найма кончается чрезъ 14 мѣсяцевъ со дня его заключенія — здѣсь tempus utile. Вычеты изъ срока дѣлаются иногда и независимо отъ соглашенія участниковъ сдѣлки, на основаніи опредѣленія самаго законодательства. Такъ напр. считается у насъ семидневный срокъ объявленія неудовольствія на рѣшеніе суда: если въ концѣ этого срока встрѣтится нѣсколько неприсутственныхъ дней, то, по опредѣленію закона, они не считаются (¹). Должно сказать однако, что по нашему законодательству срокъ съ промежутками составляетъ исключеніе; обыкновенно же счетъ времени идетъ непрерывно. Римское право различаетъ еще tempus ab initio utile deinde continuum и tempus ab initio continuum deinde utile (²). Но къ нашему законодательству это дѣленіе не имѣетъ примѣненія: у насъ вычитаются иногда изъ срока праздничные дни, но только встрѣчающіеся при концѣ срока, при началѣ же его теченіе времени непрерывно.

Но обратимся къ сроку въ его приложеніи къ сдѣлкѣ, которая сама, будучи связана съ срокомъ, называется *срочною*. Это приложеніе различно: либо опредѣляется время начала сдѣлки (dies a quo) или ея окончанія (dies ad quem), моментъ времени; либо опредѣляется время, въ теченіе котораго должно быть совершено юридическое дѣйствіе, пространство времени. Точно также, означается срокъ различно: *a*) посредствомъ обыкновеннаго гражданскаго времясчисленія, и притомъ, годомъ, мѣсяцемъ и числомъ, напр: «обязываюсь заплатить такую-то сумму 1-го марта 1854 года»; или по расчету времени, напр: «обязываюсь заплатить такую-то сумму чрезъ четыре мѣсяца». Послѣднее опредѣленіе срока менѣе точно, нежели первое, и можетъ породить недоумѣніе относительно момента наступленія срока. Поэтому, нерѣдко бываетъ, что къ такому опредѣленію срока присоединяется еще опредѣленіе его годомъ, мѣсяцемъ и числомъ, напр: «обязываюсь заплатить такую-то сумму чрезъ четыре мѣсяца, т. е. 1-го марта 1854

(¹) Св. зак. о судопр. и вз. гр. ст. 505.

(²) *Savigny*, System, IV, § 191.

года». *b*) Иногда срокъ опредѣляется событіемъ: «обязуюсь заплатить такую-то сумму въ такую-то ярмарку, или въ такой-то праздникъ»; или: «обязываюсь доставить такую-то вещь, когда установится санная дорога». Такимъ образомъ, событіе, которымъ опредѣляется срокъ, или связано съ опредѣленнымъ временемъ или не связано, а происходитъ ранѣе или позднѣе. Въ первомъ случаѣ и срокъ называется *опредѣленнымъ* (dies certus), а во второмъ *неопредѣленнымъ* (dies incertus). Неопредѣленное событіе по существу своему можетъ быть таково, что по всему вѣроятію оно наступитъ, только неизвѣстно когда именно (dies certus для quaestio an, incertus для quando). Напр. въ нашемъ климатѣ несомнѣнно, что рано или поздно установится санная дорога. Или неопредѣленное событіе можетъ быть таково, что и самое наступленіе его сомнительно (dies incertus для quaestio an, incertus для quando): тогда *срокъ* обращается въ *условіе*, ибо тогда сдѣлка поставляется въ зависимость отъ событія, которое можетъ и не наступить, а существо срока состоитъ лишь въ опредѣленіи времени безусловнаго юридическаго дѣйствія. Наконецъ *c*) срокъ сдѣлки опредѣляется безмолвно: участники сдѣлки ничего не постановляютъ о срокѣ, но по существу сдѣлки оказывается, что срокъ ея можетъ наступить каждую минуту, по желанію того или другаго участника сдѣлки, и можно поэтому сказать, что сами участники сдѣлки, не назначая ей срока, безмолвно опредѣляютъ срокъ ея моментомъ воли на то того или другаго участника [1]. Такъ, если двусторонняя сдѣлка рождаетъ для одного лица право требовать чего-либо отъ другаго лица и не установляетъ срока обязательства, то значитъ, когда бы лицо ни потребовало совершенія дѣйствія, оно всегда въ правѣ на то. Положимъ, заключенъ договоръ займа безъ означенія срока платежа: когда бы заимодавецъ ни потребовалъ уплаты долга, должникъ не въ правѣ отозваться, что такъ какъ въ заемномъ письмѣ срокъ платежа не

---

[1] Но замѣтимъ, что невсегда умолчаніе о срокѣ имѣетъ такое значеніе, а есть и такія сдѣлки, въ которыхъ означеніе срока нисколько не нужно.

означенъ, то онъ въ правѣ платить когда ему угодно, потому что такимъ образомъ должникъ можетъ и вовсе уклониться отъ платежа; напротивъ, срокъ наступаетъ, когда заимодавецъ требуетъ платежа. Спрашивается, какое значеніе срока для сдѣлки? Когда срокъ относится къ началу сдѣлки, то права, изъ нея вытекающія, считаются существующими отъ самаго времени ея заключенія[1], только что осуществленіе ихъ невозможно прежде наступленія срока: слѣдовательно, и самая сдѣлка существуетъ отъ момента ея заключенія. Такимъ образомъ, срокъ касается не существованія сдѣлки, а только времени осуществленія правъ, изъ нея вытекающихъ, чѣмъ и отличается онъ отъ условія. Поэтому, наступленіе срока не оказываетъ обратнаго дѣйствія, подобно тому какъ оказываетъ его наступленіе условія, ибо къ тому именно и клонится установленіе срока для начала сдѣлки, чтобъ осуществленіе правъ, изъ нея вытекающихъ, началось неранѣе извѣстнаго времени. Когда срокъ относится къ концу сдѣлки, то съ наступленіемъ его она прекращается и называется *сдѣлкою окончившеюся*. Но смыслъ прекращенія сдѣлки по наступленію срока тотъ же, что и смыслъ прекращенія сдѣлки по наступленію условія: разница только та, что срочная сдѣлка прекращается не случайно, какъ сдѣлка условная, а по волѣ участниковъ, по предварительному, несомнѣнному ихъ опредѣленію. Но само собою разумѣется, что сдѣлка, прекратившаяся по наступленію срока, по волѣ участниковъ можетъ быть возобновлена или на тотъ же срокъ, напр: заключается договоръ товарищества на годъ и опредѣляется, что если во время дѣйствія договора ни одинъ изъ товарищей не изъявитъ желанія отступить отъ него по истеченіи срока, то договоръ возобновляется на тотъ же срокъ; или по истеченіи срока сдѣлка возобновляется безсрочно, т. е. срокъ ея наступаетъ по первому заявленію того или другаго участника о прекращеніи сдѣлки, напр. такъ понимается у насъ возобновленіе найма квартиры по истеченіи срока перваго договора. Независимо отъ этого, участники сдѣлки всегда могутъ измѣнить срокъ ея, продолжить его или сократить, такъ что сдѣлка останется та же, только съ другимъ срокомъ.

Обязательство. Мы употребляемъ это слово, въ смыслѣ побочнаго опредѣленія сдѣлки, въ томъ же смыслѣ, какой имѣетъ римское modus или французское la modalité, тогда какъ въ первомъ его значеніи это слово имѣетъ у насъ другой смыслъ, смыслъ права на чужое дѣйствіе, составляющаго въ очень многихъ сдѣлкахъ существенное ихъ содержаніе. Въ смыслѣ modus' а обязательство тѣмъ характеристически отличается отъ обязательства въ собственномъ смыслѣ этого слова, что оно не представляетъ права на чужое дѣйствіе, а опредѣляетъ только образъ юридическаго дѣйствія, видъ, въ которомъ оно должно быть совершено, такъ что для лица обязательно совершить дѣйствіе именно въ томъ, а не другомъ видѣ, обязательство (modus) даетъ сдѣлки лишь точнѣйшее, но не характеристическое опредѣленіе. Когда одно лицо обязывается выдать другому извѣстную сумму денегъ, то другое лицо пріобрѣтаетъ право на дѣйствіе перваго, тогда какъ при опредѣленіи вида для совершенія какого-либо юридическаго дѣйствія не установляется право на чужое дѣйствіе. Положимъ, завѣщатель налагаетъ на наслѣдника обязательство выдать лицу *А* 1000 р.: это настоящее обязательство, потому что установляетъ для лица *А* право на дѣйствіе наслѣдника, на выдачу ему, *А*, 1000 р. Но положимъ, завѣщатель кромѣ того налагаетъ на наслѣдника обязательство соорудить ему надгробный памятникъ: это обязательство—modus, потому что не установляетъ права на чужое дѣйствіе, на сооруженіе памятника, нѣтъ субъекта для такого, права. Нерѣдко также смѣшивается обязательство, какъ стороннее опредѣленіе сдѣлки, съ условіемъ сдѣлки. Тому причиною отчасти служитъ необработанность нашего юридическаго языка, въ особенности же то, что какъ въ законодательствѣ нашемъ, такъ и въ юридическомъ быту только чувствуется, но не сознается различіе между условіемъ и стороннимъ обязательствомъ: у насъ различаютъ, совершается что-либо, *если будетъ то-то*, или совершается что-либо *съ тѣмъ, чтобы было то-то*, но не даютъ себѣ отчета въ существѣ и основаніи этого различія. Однако при недостаткѣ техническаго выраженія, подобнаго modus'у, и въ нашемъ языкѣ можно формулировать стороннее обязательство, можно напр. употреблять для него выраженіе *«съ тѣмъ, чтобы»*,

тогда какъ условіе обыкновенно формулируется словомъ *«если»*. Существенное отличіе сторонняго обязательства отъ условія сдѣлки состоитъ въ томъ, что сдѣлка, сопровождаемая стороннимъ обязательствомъ, существуетъ отъ момента ея совершенія, такъ что неисполненіе обязательства само собою не разрушаетъ сдѣлку, а только по требованію интересента она можетъ быть разрушена; тогда какъ ненаступленіе суспенсивнаго условія препятствуетъ возникновенію сдѣлки. Положимъ, завѣщатель обязываетъ наслѣдника соорудить ему монументъ, но наслѣдникъ не выполняетъ этого обязательства: духовное завѣщаніе отъ того само собою не лишается силы, но только законный наслѣдникъ можетъ требовать, чтобы оно было признано несостоявшимся по неисполненію обязательства. Такимъ образомъ, можно, пожалуй, сказать, что стороннее обязательство сдѣлки имѣетъ силу потестативнаго условія; но все-таки сдѣлка, сопровождаемая стороннимъ обязательствомъ, существуетъ отъ начала и разрушается лишь при вступательствѣ интересента, такъ что если интересентъ не вступается, или вовсе нѣтъ интересента, сдѣлка продолжаетъ существовать, и не смотря на то, что обязательство ея не выполнено. Бываетъ напр., что по духовному завѣщанію назначается наслѣдникомъ и обязывается къ чему-либо такое лицо, которое имѣетъ право наслѣдовать завѣщателю по закону: отъ такого наслѣдника никто не можетъ требовать исполненія обязательства, потому что если духовное завѣщаніе будетъ признано несостоявшимся по неисполненію сторонняго обязательства, то то же лицо будетъ наслѣдникомъ и по закону; слѣдовательно, некому предъявить искъ о признаніи завѣщанія несостоявшимся. Но напр., дареніе заключено съ стороннимъ обязательствомъ: даритель и его наслѣдникъ въ случаѣ неисполненія обязательства могутъ требовать, чтобы дареніе было признано несостоявшимся, потому что тогда даръ возвратится дарителю или его наслѣднику, для нихъ, слѣдовательно, есть интересъ въ признаніи даренія несостоявшимся. Невсегда однако видъ употребленія предоставляемаго имущества можно считать стороннимъ обязательствомъ сдѣлки, а иногда это просто совѣтъ лица, предоставляющаго другому извѣстное имущество: поэтому, въ отдѣльномъ

случаѣ по смыслу сдѣлки должно опредѣлять, дѣйствительно ли была воля лица на то, чтобъ наложить на другое лицо стороннее обязательство, или лицо дало только совѣтъ, предоставляя слѣдовать или не слѣдовать ему по усмотрѣнію.

§ 28

О дѣйствительности и недѣйствительности сдѣлокъ. Когда сдѣлка удовлетворяетъ всѣмъ законнымъ принадлежностямъ и всѣмъ тѣмъ условіямъ, которыя сами участники сдѣлки полагаютъ для ея дѣйствительности, тогда она признается *дѣйствительною* и производитъ тѣ перемѣны въ юридическихъ отношеніяхъ, къ которымъ направлена, рождаетъ права, установляетъ соотвѣтствующія имъ обязанности. Но слагаясь изъ разнообразныхъ составныхъ частей, юридическая сдѣлка представляется чѣмъ-то искусственнымъ, создаваемымъ отчасти законодательствомъ и обычнымъ правомъ, отчасти волею гражданъ, и легко можетъ случиться, что отдѣльная юридическая сдѣлка невполнѣ соотвѣтствуетъ условіямъ ея существованія. Такимъ образомъ, рождается вопросъ о дѣйствительности и недѣйствительности сдѣлки. Въ настоящее время впрочемъ мы будемъ говорить только о такой сдѣлкѣ, которая не соотвѣтствуетъ существеннымъ ея принадлежностямъ, опредѣляемымъ законодательствомъ и обычнымъ правомъ: только такую сдѣлку мы называемъ собственно *недѣйствительною*, такъ что, по нашему, понятіе о недѣйствительности тѣснѣе, нежели по грамматическому и логическому смыслу слова. По смыслу слова подъ понятіе о недѣйствительности подходитъ и такая сдѣлка, которая оказывается безсильною въ юридическомъ быту по отсутствію условія, которое опредѣлено для ея существованія самими участниками сдѣлки; но такую сдѣлку мы называемъ *несостоявшеюся,* находя это названіе болѣе соотвѣтствующимъ ея природѣ. Кромѣ того, впрочемъ, разница между тою и другою сдѣлкою и не въ одномъ названіи: сдѣлка несостоявшаяся поставлена въ зависимость отъ извѣстнаго сторонняго обстоятельства, которое не наступило, тогда какъ сдѣлка недѣйствительная не поставлена въ зависимость отъ сторонняго обсто-

ятельства, а не удовлетворяетъ какой-либо существенной принадлежности сдѣлки. Недѣйствительность сдѣлки представляется троякою: или *сдѣлка недѣйствительна отъ самаго начала своего существованія;* или *она становится недѣйствительною впослѣдствіи,* тогда какъ сначала была дѣйствительною; или *она сама по себѣ дѣйствительна, но можетъ быть опорочена по опредѣленію суда.* Недѣйствительность сдѣлки отъ начала, *недѣйствительность въ тѣснѣйшемъ смыслѣ, ничтожность* (nullitas) представляется, когда при самомъ совершеніи сдѣлки она погрѣшаетъ противъ какой-либо существенной принадлежности. Въ этомъ случаѣ недѣйствительность сдѣлки совпадаетъ съ ея возникновеніемъ, такъ что, можно сказать, сдѣлка рождается мертвою. И конечно, не можетъ быть рѣчи о какомъ-либо дѣйствіи сдѣлки, о ея существованіи, т. е. существованіи юридическомъ, ибо фактически она все-таки существуетъ, а въ противномъ случаѣ нечего бы и говорить о ней: сдѣлка недѣйствительная отъ начала заключена, совершена, только что юридически ея существованіе не признается и сдѣлки какъ бы вовсе не было—nihil actum est. И притомъ, когда сдѣлка недѣйствительна отъ начала, въ практикѣ можно игнорировать ея существованіе, можно дѣйствовать такъ, какъ бы вовсе не было сдѣлки, и только когда образъ дѣйствія лица опорочивается вслѣдствіе существованія сдѣлки, нужно указать на ея недѣйствительность. Напр. совершено духовное завѣщаніе о родовомъ имуществѣ въ пользу сторонняго лица: законному наслѣднику нѣтъ надобности обращаться къ судебному мѣсту съ просьбою о признаніи духовнаго завѣщанія ничтожнымъ, хотя практика и считаетъ это нужнымъ, но ошибочно, а онъ можетъ прямо требовать себѣ оставшееся послѣ завѣщателя имущество, слѣдующее ему по закону, и только когда къ удовлетворенію этого требованія представится препятствіе, напр. когда имущество уже находится въ рукахъ наслѣдника по завѣщанію, или когда наслѣдникъ по завѣщанію также домогается ввода во владѣніе имуществомъ, законному наслѣднику приходится указать на недѣйствительность духовнаго завѣщанія. Но если не наступаютъ прямыя послѣдствія сдѣлки, тѣ послѣдствія, которыя бы влекла она за собою, будучи дѣйствительною, то отсюда не слѣ-

дуетъ еще, что сдѣлка лишена всякаго юридическаго значенія: фактъ, что сдѣлка совершена, все-таки существуетъ и можетъ влечь за собою другія, юридическія послѣдствія напр. послѣдствія нарушенія права, если сдѣлка составляетъ такое юридическое данное. Положимъ, совершена купля-продажа чужаго имущества: купля-продажа недѣйствительна, какъ сдѣлка, юридически ничтожна; но фактъ совершенія продажи чужаго имущества тѣмъ не менѣе существуетъ, какъ нарушеніе права, и влечетъ за собою извѣстныя юридическія послѣдствія. Другаго вида недѣйствительность сдѣлки, недѣйствительность наступающая впослѣдствіи, представляется тогда, когда наступаетъ какое-либо обстоятельство, несовмѣстное съ существованіемъ сдѣлки, вслѣдствіе чего она разрушается и обращается въ недѣйствительную. Напр. бездѣтный собственникъ родоваго имущества завѣщаетъ его дальнѣйшему законному наслѣднику, мимо ближайшаго: духовное завѣщаніе дѣйствительно; но впослѣдствіи у завѣщателя рождается дитя: завѣщаніе становится недѣйствительнымъ (¹). Или напр. заключается договоръ довѣренности на ходатайство по судебному дѣлу, договоръ, удовлетворяющій всѣмъ законнымъ условіямъ его дѣйствительности, но впослѣдствіи повѣренный поступаетъ на службу въ то судебное мѣсто, въ которомъ производится дѣло: до этого времени договоръ дѣйствителенъ, а потомъ онъ становится недѣйствительнымъ, вслѣдствіе наступленія обстоятельства, несовмѣстнаго съ его существованіемъ (²). Но эта недѣйствительность сдѣлки, наступающая впослѣдствіи, не поражаетъ тѣ юридическія отношенія по сдѣлкѣ, которыя возникли во время ея дѣйствительности, не лишаетъ ихъ силы, а поражаетъ лишь дальнѣйшее юридическое существованіе сдѣлки. Такъ, въ нашемъ примѣрѣ, всѣ судопроизводственныя дѣйствія повѣреннаго, совершенныя имъ до поступленія на службу въ то судебное мѣсто, гдѣ производится дѣло, дѣйствительны и впослѣдствіи. Но по отношенію къ недѣйствительности сдѣлки, наступающей впослѣдствіи, представляется еще тотъ вопросъ, будетъ ли сдѣлка недѣйствительною,

(¹) Св. зак. гр. ст. 1068.
(²) Св. зак. о судопр. и вз. гр. ст. 195 п. 5.

если впослѣдствіи наступитъ такое обстоятельство, при которомъ она была бы недѣйствительною отъ начала. Разрѣшеніе вопроса различно, смотря потому, составляетъ ли это обстоятельство принадлежность сдѣлки, условіе ея совершенія, или оно касается существованія сдѣлки: въ первомъ случаѣ сдѣлка сохраняетъ силу, во второмъ она становится недѣйствительною. Напр. лицо составляетъ духовное завѣщаніе и потомъ лишается разсудка: сумасшествіе составляетъ препятствіе къ совершенію духовнаго завѣщанія, но не препятствуетъ его существованію; поэтому, духовное завѣщаніе остается въ силѣ (1). Но напр. лицо составляетъ духовное завѣщаніе и впослѣдствіи лишаетъ себя жизни: до смерти лица духовное завѣщаніе дѣйствительно, но вслѣдствіе его самоубійства оно становится недѣйствительнымъ (2). Третій видъ недѣйствительности сдѣлки, когда она можетъ быть опорочена судебнымъ приговоромъ, представляется, когда кто-либо въ правѣ требовать признанія сдѣлки недѣйствительною. Напр. совершается дареніе, и оно вполнѣ дѣйствительно, но чрезъ нѣсколько времени даритель оказывается несостоятельнымъ, оказывается также, что во время даренія количество долговъ его уже превышало половину его состоянія: тогда кредиторы могутъ обратиться къ судебному мѣсту съ просьбою о признаніи даренія недѣйствительнымъ (3). Сюда же относится сдѣлка, совершенная съ порокомъ, но которая признается недѣйствительною только тогда, когда интересентъ требуетъ этого, а безъ его требованія она остается въ силѣ (4). Напр. лицо по принужденію дастъ на себя обязательство: въ теченіе семидневнаго срока лицо можетъ заявить объ учиненномъ надъ нимъ насиліи и просить о признаніи обязательства недѣйствительнымъ, безъ просьбы же его (или когда лицо пропуститъ срокъ) оно имѣетъ полную силу (5). Будучи опо-

---

(1) Св. зак. гр. ст. 1017.

(2) Тамъ же.

(3) Св. учрежд. и уст. торг. ст. 1932—1934.

(4) Это свойство сдѣлки технически называется rescissibilitas, а самая сдѣлка negotium rescissibile; по-русски можно назвать ее *сдѣлкою, подлежащею опороченію.*

(5) Св. зак. гр ст. 703—705.

рочена, сдѣлка недѣйствительна точно также, какъ и сдѣлка недѣйствительная отъ начала, ничтожная сама по себѣ. Поэтому, если сдѣлка, подлежащая опороченію, породитъ извѣстныя послѣдствія, хотя бы еще и до признанія ея недѣйствительною, то тѣмъ не менѣе по воспослѣдованіи признанія сдѣлки недѣйствительною и послѣдствія ея становятся юридически ничтожными. Но должно строго различать сдѣлку, подлежащую опороченію, и сдѣлку недѣйствительную отъ начала. Въ практикѣ нерѣдко оба вида недѣйствительности сдѣлки смѣшиваются и отъ того встрѣчаются разныя уклоненія отъ строгости права: такъ, судебныя мѣста иногда признаютъ недѣйствительною сдѣлку, подлежащую опороченію, безъ требованія того со стороны интересента. Сдѣлка недѣйствительная отъ начала, ничтожная, признается недѣйствительною большею частью также по опредѣленію суда, ибо если сдѣлка совершена, то, конечно, признаніе ея недѣйствительною не желательно для лица, заинтересованнаго ею: и вотъ, обращаются къ посредству суда, отъ котораго уже и исходитъ признаніе сдѣлки недѣйствительною. Но все-таки сдѣлка недѣйствительная отъ начала можетъ быть игнорирована въ юридическомъ быту, уничтожиться сама собою. Сдѣлка же, подлежащая опороченію, по самому существу ея, для недѣйствительности требуетъ опороченія со стороны суда, а безъ этого опороченія она вполнѣ дѣйствительна. Напр. заемное письмо при явкѣ его ко взысканію можетъ быть оставлено безъ всякихъ послѣдствій, какъ скоро малолѣтство должника не подлежитъ сомнѣнію. Но напр. заемное письмо, данное по принужденію, хотя бы это было достовѣрно извѣстно, тѣмъ не менѣе подлежитъ взысканію, если своевременно не уничтожено приговоромъ суда. Недѣйствительность сдѣлки можетъ быть также частная, т. е. недѣйствительность можетъ поражать только одну часть сдѣлки, не касаясь другихъ частей ея. Въ самомъ дѣлѣ, если сдѣлка содержитъ въ себѣ различныя опредѣленія, между которыми одни законны, а другія противурѣчатъ существеннымъ принадлежностямъ сдѣлки, то нѣтъ основанія, почему бы недѣйствительность однихъ опредѣленій влекла за собою недѣйствительность и другихъ, которыя сами по себѣ могли бы составлять содержаніе сдѣлки, и сдѣлка

была бы вполнѣ дѣйствительною. Напр. въ духовномъ завѣщаніи совокупно излагаются распоряженія о родовомъ и благопріобрѣтенномъ имуществахъ: та часть духовнаго завѣщанія, которую составляютъ противузаконныя опредѣленія о родовомъ имуществѣ, недѣйствительна; но это нисколько не касается другой части завѣщанія, которая дѣлаетъ распоряженія объ имуществѣ благопріобрѣтенномъ (1). Но съ другой стороны, если какая-либо часть сдѣлки признается недѣйствительною, то недѣйствительны и всѣ тѣ опредѣленія, которыя состоятъ съ нею въ непосредственной связи. Напр. недѣйствительно опредѣленіе духовнаго завѣщанія о родовомъ имуществѣ: недѣйствительны и всѣ завѣщательныя распоряженія о принадлежностяхъ родоваго имущества.

Наконецъ, представляется вопросъ, можетъ ли сдѣлка, недѣйствительная по недостатку законныхъ принадлежностей при совершеніи ея, сдѣлаться дѣйствительною впослѣдствіи, когда наступятъ тѣ условія, при которыхъ она была бы дѣйствительною? Возьмемъ такой случай: составляется духовное завѣщаніе, подписывается двумя свидѣтелями, изъ которыхъ одинъ священникъ, но не духовный отецъ завѣщателя, и впослѣдствіи, напр. при смерти завѣщателя, онъ дѣйствительно дѣлается духовнымъ отцемъ его—спрашивается, дѣйствительно ли духовное завѣщаніе? По нашему мнѣнію, должно признать его недѣйствительнымъ, потому что если законодательство приписываетъ свидѣтельству духовнаго отца на духовномъ завѣщаніи такое значеніе, что оно замѣняетъ собою два свидѣтельства, то законодательство имѣетъ въ виду не санъ духовнаго отца, а его отношенія къ завѣщателю (2). Повидимому, иногда и недѣйствительная сдѣлка оживляется, но это только по-видимому. Въ дѣйствительности нерѣдко получаетъ силу сдѣлка, совершенная малолѣтнимъ, какъ скоро онъ по достиженіи совершеннолѣтія признаетъ эту сдѣлку: но это не значитъ собственно, что прежняя недѣйствительная сдѣлка вслѣдствіе признанія ея участникомъ становится дѣйствительною, а это признаніе имѣетъ такую же силу, какъ бы была совершена новая

(1) Св. зак. гр. ст. 1029.
(2) Тамъ же, ст. 1048.

сдѣлка. Но конечно, оно можетъ имѣть такую силу только тогда, когда само по себѣ соотвѣтствуетъ всѣмъ существеннымъ принадлежностямъ сдѣлки, а въ противномъ случаѣ признаніе не оживляетъ сдѣлку. Напр. несовершеннолѣтній составляетъ духовное завѣщаніе, которое, конечно, недѣйствительно и, по достиженіи совершеннолѣтія утверждаетъ его, напр. особымъ письменнымъ актомъ, не подписаннымъ однако же свидѣтелями: духовное завѣщаніе все-таки недѣйствительно. Но напр. по достиженіи совершеннолѣтія лицо составляетъ актъ, соотвѣтствующій всѣмъ принадлежностямъ духовнаго завѣщанія, только что завѣщатель не прописываетъ свои распоряженія, а ссылается на другое духовное завѣщаніе, въ которомъ они означены, составленное имъ во время несовершеннолѣтія: тогда и это послѣднее завѣщаніе получаетъ силу, но не какъ духовное завѣщаніе, а какъ получилъ бы ее и всякой другой письменный актъ завѣщателя, въ которомъ изложены его завѣщательныя распоряженія относительно имущества. Или напр., по-видимому, дается сила сдѣлкѣ недѣйствительной отъ начала, когда по заемному письму несовершеннолѣтняго производится взысканіе, какъ скоро должникъ по достиженіи совершеннолѣтія признаетъ долгъ: но не потому судъ присуждаетъ должника къ уплатѣ долга, что онъ признаетъ прежнюю, недѣйствительную отъ начала сдѣлку-заемъ и тѣмъ обращаетъ ее въ дѣйствительную, а такова сила судебнаго признанія, что если бы прежде и вовсе не было заключено сдѣлки, судъ долженъ бы обвинить въ искѣ признавшагося отвѣтчика, ибо признаніе обращаетъ спорное гражданское дѣло въ безспорное, такъ что процессъ признаніемъ оканчивается, и судъ, такъ сказать, только налагаетъ на него свою санкцію [1]. Но невозможность обратить недѣйствительную сдѣлку по наступленіи какого-либо обстоятельства въ дѣйствительную, не должно смѣшивать съ процессомъ постепеннаго совершенія сдѣлки, когда на извѣстной степени развитія она не считается еще дѣйствительною, а на другой, когда къ сдѣлкѣ присоединяются и другія существенныя ея принадлежности, она становится дѣйствительною. Напр. духовное завѣ-

---

[1] Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 315, 318.

щаніе подписывается сначала однимъ свидѣтелемъ, спустя нѣсколько времени другимъ и наконецъ третьимъ: со времени подписи третьяго свидѣтеля духовное завѣщаніе становится дѣйствительнымъ; но нельзя сказать, что до того времени оно было недѣйствительно, а оно не было готово—понятіе о дѣйствительности и недѣйствительности прилагается лишь къ готовымъ сдѣлкамъ. Вотъ, если завѣщатель умретъ до подписи третьяго свидѣтеля: тогда, конечно, вопросъ о дѣйствительности духовнаго завѣщанія разрѣшится отрицательно. Само собою разумѣется, что если сдѣлка ничтожна, а впослѣдствіи устраняются всѣ обстоятельства, препятствовавшія ея дѣйствительности, она можетъ быть повторена. Только что это повтореніе сдѣлки, или лучше сказать ея новое совершеніе, не имѣетъ ничего общаго съ прежнею сдѣлкою, между ними нѣтъ никакой юридической связи. Напр. два лица совершаютъ сдѣлку—куплю-продажу, но одинъ изъ контрагентовъ несовершеннолѣтенъ и купля-продажа недѣйствительна; по достиженіи совершеннолѣтія лицо снова заключаетъ договоръ купли-продажи по тому же имуществу, съ тѣмъ же контрагентомъ: купля-продажа дѣйствительна, но съ прежнею она не имѣетъ никакой юридической связи, хотя бы, заключеніе недѣйствительнаго договора и было прямымъ поводомъ къ новому совершенію купли-продажи.

§ 29.

Превращеніе сдѣлки въ другую. Въ юриспруденціи принято правиломъ, что значеніе сдѣлки обсуживается по формѣ ея заключенія [1]. Но иногда сдѣлка заключается въ одной формѣ, а значеніе ея обсуживается, какъ бы она была заключена въ другой формѣ, какъ бы это была другая сдѣлка: словомъ, одна сдѣлка иногда *превращается* въ другую. Само законодательство знакомитъ насъ съ превращеніемъ одной сдѣлки въ другую. Такъ, законодательство опредѣляетъ, что когда по духовно-

---

[1] Французское право выражаетъ это правило такъ: la forme emporte le fond.

му завѣщанію наслѣднику предоставляется право вступить во владѣніе наслѣдствомъ или какою-либо его частью еще при жизни завѣщателя, то духовное завѣщаніе должно быть разсматриваемо какъ дареніе; и наоборотъ, когда совершается дареніе, но лицу одаряемому только по смерти дарителя предоставляется вступить во владѣніе имуществомъ, то дареніе дожно быть обсуживаемо какъ духовное завѣщаніе (¹). Отсюда, если напр. наслѣдникъ окажется неблагодарнымъ, имущество, доставшееся ему отъ завѣщателя, можетъ быть отобрано отъ него, точно также, какъ даръ; или напр. изъявленіе согласія на принятіе дара, имѣющаго поступить во владѣніе лица одаряемаго по смерти дарителя, не избавляетъ наслѣдника отъ обязанности объявить волю на принятіе наслѣдства. Но спрашивается, нѣтъ ли возможности независимо отъ законодательства одну сдѣлку обратить въ другую и какія условія такого превращенія? Независимо отъ законодательства, превращеніе сдѣлки въ другую можетъ послѣдовать по волѣ участниковъ сдѣлки: нѣтъ препятствія, участникамъ сдѣлки опредѣлить, чтобы она имѣла силу какъ другая сдѣлка, а необходимо только, чтобы ихъ воля на то была ясно выражена, не подлежала сомнѣнію. Напр. заемъ можетъ быть обращенъ въ дареніе, купля-продажа въ отдачу на содержаніе и т. п. Но чтобы такая воля участниковъ получила юридическое значеніе, чтобы послѣдовало дѣйствительно превращеніе сдѣлки въ другую, необходимо, чтобы она удовлетворяла всѣмъ существеннымъ принадлежностямъ той сдѣлки, въ которую она обращается: въ противномъ случаѣ она не получитъ силы. Самое соглашеніе участниковъ о превращеніи сдѣлки можетъ быть выражено уже при самомъ ея заключеніи, или впослѣдствіи. При заключеніи сдѣлки опредѣляется превращеніе ея въ другую на тотъ случай, что она не удовлетворяетъ существеннымъ ея принадлежностямъ и потому недѣйствительна въ томъ видѣ, въ которомъ она заключена: и вотъ, участники сдѣлки соглашаются, чтобы въ такомъ случаѣ она имѣла силу какъ другая, именно такая-то сдѣлка. Напр. лицо сомнѣвается, въ правѣ ли оно продать имущество, но не сомнѣвается, что

(¹) Св. зак. гр. ст. 991.

можетъ отдать его въ наемъ: заключается купля-продажа, но на случай, если окажется, что лицо не въ правѣ продать имущество, опредѣляется, что купля-продажа тогда обращается въ отдачу на содержаніе. Воля на превращеніе сдѣлки въ другую, изъявляемая впослѣдствіи, не при самомъ совершеніи сдѣлки, не представляетъ собственно превращенія сдѣлки, а имѣетъ уже другое значеніе, такъ что къ условіямъ превращенія сдѣлки можно присоединить еще—изъявленіе на то воли участниками сдѣлки при самомъ ея заключеніи и недѣйствительность сдѣлки въ первоначальномъ ея видѣ. Въ самомъ дѣлѣ, если соглашеніе участниковъ сдѣлки на ея превращеніе въ другую выражено не при самомъ ея заключеніи, а впослѣдствіи, то до того времени сдѣлка сама по себѣ была недѣйствительною или дѣйствительною. Но если сдѣлка была недѣйствительною, то позднѣйшее соглашеніе о превращеніи ея въ другую имѣетъ собственно то значеніе, что участники сдѣлки заключаютъ другую сдѣлку относительно того же предмета. Если же сдѣлка была дѣйствительною и по волѣ участниковъ превращается въ другую, то это значитъ собственно, что прежняя сдѣлка уничтожается и мѣсто ея занимаетъ другая, такъ что превращенія здѣсь въ сущности нѣтъ. Напр. покупщикъ возвращаетъ вещь продавцу и получаетъ отъ него обратно деньги, но при этомъ они соглашаются, чтобъ вещь оставалась въ пользованіи покупщика за извѣстную плату: выходитъ, что покупщикъ продаетъ вещь ея прежнему хозяину и беретъ ее въ наемъ, а прежняя купля-продажа уничтожается. Или напр. лицо продаетъ вещь, но впослѣдствіи отказывается отъ принятія цѣны продажи, предоставляя ее въ пользу покупщика: значитъ, сначала совершился договоръ купли-продажи, а потомъ продавецъ подарилъ покупщику цѣну продажи, а не значитъ, что купля-продажа обратилась въ сдѣлку - дареніе. Но другое дѣло, если напр. при совершеніи даренія участники сдѣлки опредѣляютъ, что въ случаѣ недѣйствительности ея, какъ даренія, лицо одаренное обязывается заплатить дарителю такую-то сумму денегъ, и даритель оказывается не въ правѣ подарить имущество—оно родовое: тогда сдѣлка, ничтожная какъ дареніе, дѣйствительно превращается въ куплю-продажу, и такъ какъ

заранѣе назначена цѣна продажи, существенная принадлежность этого договора, то и сдѣлка, какъ купля-продажа вполнѣ дѣйствительна.

§ 30.

Толкованіе сдѣлки. Юридическая сдѣлка, какъ извѣстно, представляетъ собою юридическое дѣйствіе, въ которомъ высказывается воля гражданина; воля же, будучи силою невидимою, обнаруживается извѣстными проявленіями и только въ нихъ доступна стороннему сознанію. Но проявленіе воли можетъ быть неясно, можетъ допускать различныя сужденія о волѣ. И вотъ является надобность въ установленіи особыхъ началъ, которыя бы руководствовали къ изысканію воли, къ толкованію сдѣлки. Отчасти эти начала высказываются въ положительномъ законодательствѣ, отчасти вытекаютъ сами собою изъ законовъ человѣческаго мышленія. Впрочемъ какъ тѣ, такъ и другія въ сущности сходны съ правилами толкованія законовъ. И это очень понятно: какъ законъ выражаетъ волю законодателя, точно также сдѣлка выражаетъ волю гражданина, слѣдовательно какъ въ законѣ, такъ и въ сдѣлкѣ проявляется одна и та же невидимая сила и подлежитъ одинаковому сужденію. Прежде всего, конечно, при изъясненіи смысла сдѣлки, какъ и при толкованіи закона, должно руководствоваться буквальнымъ смысломъ ея — и это первое правило герменевтики. Оно основывается на томъ простомъ соображеніи, что разсудительный человѣкъ, желая выразить свою волю, выражаетъ ее ясно, общепринятымъ языкомъ, такъ что воля его соотвѣтствуетъ ея выраженію органомъ слова. Но какъ открыть истинный смыслъ сдѣлки, когда воля участника ясно и непосредственно не выражается, а это нерѣдко встрѣчается въ дѣйствительности, ибо сдѣлки заключаетъ всякой гражданинъ, и образованный, у котораго развитъ даръ слова, и необразованный? Главныя руководительныя правила для этого слѣдующія: а) при неясности буквальнаго смысла сдѣлки должно толковать ее сообразно ея существу, по намѣренію и доброй совѣсти участниковъ сдѣлки, какъ выражется наше

законодательство ([1]), т. е. должно стараться раскрыть истинную ихъ волю, недостаточно выраженную словами. b) При неясности части сдѣлки эта часть объясняется посредствомъ другой, ясной части. Напр. заключена сдѣлка, которою лицо предоставляетъ другому въ пользованіе извѣстную вещь, но не опредѣленъ срокъ пользованія; между тѣмъ въ другой части сдѣлки сказано, что по пріѣздѣ въ городъ лица *N* пользованіе вещью должно перейдти къ нему: очевидно, что срокъ пользованія вещью опредѣленъ пріѣздомъ лица *N*, слѣдовательно одна часть сдѣлки поясняется другою. c) При опредѣленіи смысла сдѣлки должно давать ей такой смыслъ, при которомъ она оказывается законною, дѣйствительною: предполагается, что участники сдѣлки желаютъ постановить нѣчто законное, нѣчто дѣйствительное, ибо нарушеніе закона не предполагается. d) Когда изъ самой сдѣлки нельзя понять смыслъ ея по недостаточно подробному опредѣленію юридическихъ отношеній, установляемыхъ сдѣлкою, то должно прибѣгнуть къ законодательству: оно даетъ очень много опредѣленій о различныхъ сдѣлкахъ не въ томъ намѣреніи, чтобы сдѣлать эти опредѣленія безусловно обязательными, а на случай, что граждане не вполнѣ опредѣлятъ свои отношенія по сдѣлкѣ ([2]). e) Когда сдѣлка двусмысленна, такъ что по одному значенію влечетъ для лица, обязаннаго по сдѣлкѣ, болѣе тягостныя послѣдствія, нежели по другому, то сдѣлка толкуется въ пользу лица обязаннаго. Это правило основывается на томъ соображеніи, что лицо, обязанное по сдѣлкѣ, находится въ худшемъ положеніи, нежели лицо, пріобрѣтающее право, и поэтому нуждается въ большемъ вниманіи къ себѣ. Кромѣ того, имѣется еще въ виду, что лицо, пріобрѣтающее право по сдѣлкѣ, само должно позаботиться о точномъ опредѣленіи права, въ противномъ случаѣ пусть пеняетъ на себя. Наконецъ, f) когда всѣ усилія опредѣлить удовлетворительно смыслъ сдѣлки оказы-

---

([1]) Св. зак. гр. ст. 1538, 1539.

([2]) Или должно обратиться къ обычаю и при помощи его объяснить сдѣлку, и притомъ, прежде всего должно обратиться къ обычаю мѣстному.

ваются безуспѣшными, сдѣлка считается недѣйствительною: значитъ воля участниковъ не выражена достаточно и не можетъ установить между ними какія - либо юридическія отношенія. Напр. наше законодательсто опредѣляетъ, что духовное завѣщаніе недѣйствительно, если оно не указываетъ ясно лицо наслѣдника, или не опредѣляетъ ясно имущество, о которомъ дѣлается завѣщательное распоряженіе ([1]). Но только въ крайности должно признавать сдѣлку недѣйствительною: коренное правило для юриста — всячески поддерживать сдѣлку, ибо нельзя предполагать, что участники ея дѣйствовали напрасно, а напротивъ, должно дать мѣсто предположенію, что они хотѣли постановить нѣчто дѣйствительное ([2]).

§ 31.

Остается сказать о *прекращеніи сдѣлки*. Понятіе о прекращеніи указываетъ вообще на прекращеніе существованія. Спрашивается, когда же прекращается существованіе сдѣлки и въ чемъ состоитъ ея прекращеніе? Въ иномъ случаѣ сдѣлка прекращается по волѣ ея участниковъ: тогда смыслъ прекращенія сдѣлки тотъ, что она утрачиваетъ силу, становится болѣе неспособною оказывать вліянія на юридическія отношенія гражданъ, тогда какъ до того времени она оказывала на нихъ вліяніе. Сюда напримѣръ относится случай прекращенія сдѣлки вслѣдствіе заключенія новой сдѣлки, направленной къ уничтоженію прежней: *A* отдаетъ въ наемъ домъ лицу *B* на извѣстное время; но до истеченія срока найма *A* и *B* соглашаются на отмѣну договора. Или прекращеніе сдѣлки имѣетъ тотъ смыслъ, что ея назначеніе исполнилось: предположенныя перемѣны въ юридическихъ отношеніяхъ произведены, сдѣлка отслужила свою службу и дальнѣйшее ея существованіе лишено смысла. Напр. заключенъ договоръ купли-продажи, по которому *A* обязывается передать *B* въ собственность извѣстную вещь: какъ

([1]) Св. зак. гр. ст. 1026, 1027.

([2]) *Thibaut*, System d. Pand. — Rechts, § 53, 56.

скоро оба контрагента исполнили свои обязательства и, такимъ образомъ, содержаніе договора выполнилось, то и существованіе его прекращается. Или существованіе сдѣлки прекращается вслѣдствіе того, что она обращается въ недѣйствительную: тогда, какъ и въ первомъ случаѣ, сдѣлка перестаетъ оказывать вліяніе на будущія юридическія отношенія гражданъ, но всѣ ея послѣдствія, наступившія до ея прекращенія, остаются въ силѣ. Сюда именно относится случай прекращенія сдѣлки вслѣдствіе наступленія какого-либо обстоятельства, несовмѣстнаго съ ея существованіемъ, напр. прекращенія договора довѣренности на ходатайство по процессу вслѣдствіе поступленія повѣреннаго на службу въ то судебное мѣсто, гдѣ производится дѣло. И такъ, понятіе о прекращеніи сдѣлки различно: въ иномъ случаѣ сдѣлка прекращается не сама собою, а требуется особый актъ со стороны ея участниковъ, новая сдѣлка, которая бы прекратила ея существованіе; въ другомъ случаѣ сдѣлка прекращается сама собою, хотя бы и не было акта о ея прекращеніи; въ третьемъ сдѣлка становится недѣйствительною, нѣтъ акта о ея прекращеніи, не выполнилось назначеніе сдѣлки, но она уничтожается. Въ практическомъ отношеніи это различіе между способами прекращенія сдѣлки и различное значеніе ихъ очень важны: поэтому, всегда съ наибольшею точностью должно опредѣлять, къ какому именно роду принадлежитъ способъ прекращенія сдѣлки въ данномъ случаѣ. Но замѣтимъ также, что прекращеніе сдѣлки невсегда составляетъ послѣдній актъ ея, а бываетъ, что вслѣдствіе прекращенія сдѣлки, участникамъ ея приходится совершить еще какія-либо дѣйствія, такъ что, не смотря на прекращеніе, сдѣлка все-таки оказываетъ еще извѣстное дѣйствіе. Напр. на основаніи сдѣлки учреждается компанія на акціяхъ и въ правилахъ ея между прочимъ опредѣляется, что если въ теченіе трехъ лѣтъ компанія будетъ претерпѣвать убытки, то она прекращается; положимъ, что компанія въ теченіе трехъ лѣтъ дѣйствительно терпитъ убытки и вслѣдствіе того прекращается: но не немедленно прекращается компанія, а предварительно совершаются извѣстныя дѣйствія, компанія собираетъ долги, уплачиваетъ долги своимъ кредито-

рамъ, дѣлаетъ разсчетъ между членами, и уже послѣ всѣхъ этихъ дѣйствій компанія дѣйствительно считается прекратившеюся, такъ что наступленіе условія сдѣлки, на основаніи которой учреждена компанія, даетъ только поводъ къ извѣстнымъ дѣйствіямъ, а не мгновенно съ прекращеніемъ сдѣлки сглаживается слѣдъ ея дѣйствія (¹). Наконецъ, бываютъ случаи, что сдѣлка *уничтожается*, разрушается во всѣхъ ея моментахъ, обращается въ ничто. Это не значитъ собственно, что сдѣлка прекращается, ибо прекращеніе есть только предѣлъ сдѣлки, дотолѣ существовавшей, а сдѣлка уничтоженная какъ бы вовсе не существовала. Это не значитъ также, что сдѣлка обращается въ недѣйствительную, потому что недѣйствительною сдѣлка становится тогда, когда въ ней самой оказывается какая-либо причина ея недѣйствительности, при самомъ ли уже ея заключеніи, или она привходитъ впослѣдствіи, а сдѣлка уничтоженная не имѣетъ такой причины. Такъ что *уничтоженіе сдѣлки* можно считать самостоятельнымъ понятіемъ, отличнымъ и отъ прекращенія сдѣлки, и отъ ея недѣйствительности. Напр. заключенъ договоръ съ казною, но верховная власть уничтожаетъ его: это не значитъ, что онъ становится недѣйствительнымъ, ибо самъ по себѣ онъ соотвѣтствуетъ всѣмъ условіямъ дѣйствительности; договоръ не считается также и несостоявшимся, ибо утвержденіе его верховною властью не было необходимо и не было поставлено условіемъ его дѣйствительности; договоръ и не прекращается, ибо тогда всѣ послѣдствія договора, наступившія до уничтоженія его, считались бы исполненіемъ по договору и сохраняли силу, а договоръ разрушается во всѣхъ его моментахъ и возстановляются прежнія юридическія отношенія, существовавшія до заключенія договора. Уничтоженіе можетъ поразить каждую сдѣлку, потому что верховная власть считается въ правѣ произнести такой приговоръ надъ каждою сдѣлкою. Напр. составлено духовное завѣщаніе, совершенно правильно, но во вредъ ближайшему законному наслѣднику: особою волею верховной власти оно можетъ быть уничтожено.

(¹) Св. зак. гр. ст. 2188.

3) НАРУШЕНІЯ ПРАВЪ.

§ 32.

Другой видъ юридическихъ дѣйствій, въ которыхъ проявляется гражданская дѣятельность лицъ—это *дѣйствія, составляющія нарушеніе права*. Они называются также нерѣдко дѣйствіями *противузаконными* ([1]). Но не должно понимать этого названія въ буквальномъ смыслѣ слова: не всякое право основывается на законѣ, а есть права, основывающіяся на обычаѣ, такъ что и дѣйствіе, нарушающее обычное право, подходитъ подъ понятіе дѣйствія противузаконнаго. Подъ нарушеніемъ права разумѣется юридическое дѣйствіе, направленное со стороны его автора къ стѣсненію другаго лица въ осуществленіи права. Говоря о нарушеніи права, мы представляемъ себѣ право цѣлостью, нарушеніе же права поврежденіемъ этой цѣлости. Но такъ какъ право составляетъ достояніе отвлеченнаго субъекта, право, какъ понятіе принадлежитъ лицу, какъ юридическому существу, то собственно о вещественномъ нарушеніи права не можетъ быть и рѣчи: если я имѣю право требовать 1000 руб. по займу и должникъ не платитъ, то все-таки мое право существуетъ, слѣдовательно право такъ крѣпко, что, собственно говоря, не можетъ быть рѣчи о его поврежденіи, разрушеніи. Но осуществленіе права можетъ встрѣтить препятствія со стороны какого-либо другаго лица, не имѣющаго на то права: тогда дѣйствіе, препятствующее осуществленію права, признаютъ нарушеніемъ права. Я въ правѣ получить отъ должника въ собственность 1000 руб., но онъ не платитъ этихъ денегъ и тѣмъ совершаетъ дѣйствіе, препятствующее мнѣ осуществить мое право — получить въ собственность 1000 руб: значитъ, должникъ нарушаетъ мое право. Такимъ образомъ, нарушеніе права не ка-

---

([1]) Въ римскомъ правѣ они называются facta illicita, *непозволенные, факты*. Можно употреблять это названіе и у насъ, только что слово *фактъ* должно понимать именно въ смыслѣ дѣйствія, а не случая, какъ понимается иногда это слово, потому что случайное обстоятельство не имѣетъ значенія юридическаго дѣйствія.

сается собственно самого права, потому что право недосягаемо для нарушенія, а подвергается нарушенію только осуществленіе права, въ которомъ выражается внѣшнее его проявленіе. Съ другой стороны, юридическое дѣйствіе составляетъ нарушеніе права: другими словами, нарушеніе права является продуктомъ юридическаго дѣйствія ([1]) Отсюда слѣдуетъ, что противузаконное дѣйствіе, какъ и всякое другое юридическое дѣйствіе, предполагаетъ въ дѣятелѣ волю, направленную къ совершенію дѣйствія, а если что-либо, повреждающее право лица, производится человѣческими руками, но не представляется произведеніемъ воли, то нельзя считать и нарушеніемъ права, а только простымъ фактомъ. Воля, направленная къ совершенію противузаконнаго дѣйствія, представляется въ двухъ видахъ: или это *умыселъ* (dolus), преднамѣренное опредѣленіе воли къ дѣйствію, или *неосторожность* (culpa), ненамѣренное направленіе воли къ дѣйствію. Неосторожность представляется опять двоякою: или это *неосторожность грубая*, называемая также *тяжкою виною* (culpa lata), или *неосторожность легкая*, называемая *легкою виною* (culpa levis). Понятіе о нарушеніи права находится въ тѣсной связи съ понятіемъ о самомъ правѣ нарушаемомъ и о соотвѣтствующемъ ему обязательствѣ. Если право таково, что другое лицо обязано воздерживаться отъ всякаго дѣйствія, которое можетъ причинить ущербъ субъекту права, или обязано совершить все, что можетъ служить къ устраненію ущерба, то при совершеніи или несовершеніи такого дѣйствія право уже нарушается, тогда какъ при совершеніи или несовершеніи того же дѣйствія, по отношенію къ другому праву ущербъ, понесенный его субъектомъ, не составляетъ послѣдствія нарушенія права. Напр. заключается договоръ имущественнаго найма и наниматель обязывается оберегать взятое въ наемъ имущество отъ всякаго поврежденія, между тѣмъ имущество подвергается поврежденію: хотя бы съ нимъ подверглось порчѣ и собственное имущество нанима-

---

([1]) Отсюда видно также, что понятіе о *юридическомъ* шире понятія о *законномъ*: юридическое не только то, что законно, а оно равно обнимаетъ собою какъ законное, такъ и незаконное.

теля, онъ все-таки предполагается нарушившимъ право хозяина нанятаго имущества, пока не докажетъ, что съ его стороны все было сдѣлано къ отвращенію порчи имущества. Но, напримѣръ, заключается договоръ поклажи, приниматель имущества даетъ ему помѣщеніе, оказываетъ ему попеченіе, какое оказываетъ и своему имуществу, между тѣмъ имущество претерпѣваетъ порчу, такъ что лицо, отдавшее имущество на сохраненіе, получаетъ его обратно уже поврежденнымъ: хотя ущербъ для хозяина имущества существуетъ, но приниматель не подлежитъ отвѣтственности, ибо онъ не нарушилъ права отдавателя, онъ не былъ обязанъ совершить всѣ возможныя дѣйствія для отвращенія порчи имущества. И такъ, въ одномъ случаѣ понятіе о нарушеніи права шире, нежели въ другомъ: въ одномъ случаѣ требуется отъ лица утонченная осторожность, а въ другомъ только обыкновенная. Западная юриспруденція въ послѣднемъ случаѣ называетъ неосторожность culpa lata, а въ первомъ culpa levis, принимая масштабомъ для опредѣленія рода неосторожности вниманіе лица къ собственнымъ интересамъ (diligentia, quam suis rebus): если отъ лица требуется не болѣе вниманія къ чужому праву, чѣмъ имѣетъ лицо къ собственнымъ интересамъ, то неосторожность считается culpa lata; если же требуется отъ лица къ чужому праву болѣе вниманія, нежели къ собственнымъ интересамъ, то неосторожность признается за culpa levis (1). И такъ, право нарушается только дѣйствіемъ другаго лица, умышленно къ тому направленнымъ или совершеннымъ по неосторожности; дѣйствіе же не произведеніе воли, дѣйствіе случайное, какъ мы и сказали уже, не составляетъ нарушенія права, а поэтому не влечетъ за собою и тѣхъ послѣдствій, которыя сопряжены съ противузаконными дѣйствіями. Но тутъ представляется то затрудненіе, что дѣйствіе, причиняющее ущербъ другому лицу, принимается за нарушеніе права, пока не будетъ доказано, что дѣйствіе совершено случайно, или что это вовсе не дѣйствіе (въ смыслѣ произведенія воли), а только случайное происшествіе, а такъ какъ во множествѣ случаевъ рѣшительно невозможно доказать отсутствіе умысла и неосто-

---

(1) *Thibaut*, System d. Pand.—Rehts, § 164.

рожности, тѣмъ болѣе, что понятіе о неосторожности чрезвычайно тягучее и неопредѣленное, то очень часто лицу приходится нести послѣдствія нарушенія права, хотя нарушенія его собственно и не было. Вслѣдствіе этого въ нашей практикѣ возникло воззрѣніе, будто во всѣхъ случаяхъ, безъ разбора, лицо, причинившее ущербъ другому, обязано отвѣчать за нанесеніе ущерба, какъ за нарушеніе права. Но это воззрѣніе ошибочно, ибо обязательство вознагражденія за ущербъ все-таки вытекаетъ изъ нарушенія права, хотя-бы и предполагаемаго только, а не изъ самаго причиненія ущерба. Напр. лицо проходитъ мимо стола, на которомъ выставлена стеклянная посуда, поскользывается и опрокидываетъ столъ: но какъ лицу доказать, что съ его стороны тутъ не было неосторожности?—и вотъ, оно подвергается отвѣтственности; но все-таки только потому, что не можетъ доказать, что оно не нарушило права, а докажи лицо отсутствіе неосторожности, тогда не подвергнется и отвѣтственности. Напр. лицо проходитъ мимо выставки стеклянной посуды и въ припадкѣ падучей болѣзни падаетъ и разбиваетъ посуду: здѣсь не трудно доказать отсутствіе неосторожности, и ущербъ не вознаграждается (1).

Нарушеніе права влечетъ за собою извѣстныя юридическія послѣдствія для лица, нарушившаго право. Послѣдствія эти двоякаго рода: a) лицо *вознаграждаетъ* субъекта нарушеннаго права за тѣ убытки, которые понесены имъ вслѣдствіе правонарушенія; b) независимо отъ вознагражденія за убытки, лицо подвергается иногда еще какому-либо имущественному лишенію въ пользу субъекта нарушеннаго права, другими словами, подвергается гражданскому наказанію, называемому *пенею* или *штрафомъ* (2). О томъ и другомъ скажемъ въ отдѣльности. *a*) Каждое право, разсматриваемое въ области гражданскаго права, какъ право имуще-

(1) Св. зак. гр. ст. 647.

(2) Дѣйствіе, составляющее нарушеніе права, можетъ влечь за собою и другія послѣдствія, напр. уголовное наказаніе, которое составляетъ даже самое важное послѣдствіе противузаконнаго дѣйствія, сопряженнаго съ нарушеніемъ уголовнаго закона; но мы имѣемъ въ виду только гражданскія послѣдствія противузаконныхъ дѣйствій, а не касаемся уголовныхъ.

ственное, имѣетъ извѣстную цѣнность, которая вслѣдствіе правонарушенія уменьшается или даже уничтожается, и это-то уменьшеніе или уничтоженіе цѣнности права называется *ущербомъ* или *убыткомъ*. Самый ущербъ представляется двоякимъ: 1) или субъектъ нарушеннаго права претерпѣваетъ *вещественный ущербъ*, становится бѣднѣе, напр. вещь похищается или повреждается—это damnum emergens римскаго права; 2) или не претерпѣвая вещественнаго ущерба въ имуществѣ, не дѣлаясь бѣднѣе, субъектъ нарушеннаго права, вслѣдствіе правонарушенія, лишается извѣстной выгоды, напр. заключается договоръ запродажи, но впослѣдствіи покупщикъ отступается отъ договора, а между тѣмъ цѣна вещи понижается—это lucrum cessans римскаго права, называемый также технически *интересомъ*. Оба эти вида ущерба иногда соединяются, такъ что убытокъ, какъ послѣдствіе правонарушенія, какъ-бы слагается изъ того и другаго вида ущерба, и эта совокупность вещественнаго ущерба и потери выгоды также называется иногда *интересомъ*, въ смыслѣ causa rei римскаго права (¹). Напр. нанимается карета и разбивается, а между тѣмъ въ городѣ по какому-либо случаю цѣна на экипажи возвышается до чрезвычайныхъ размѣровъ, такъ что за часъ ѣзды платится вдвое или втрое болѣе, чѣмъ въ обыкновенное время: тутъ ущербъ слагается изъ цѣны кареты и той выручки, которую дала бы она, еслибъ была въ распоряженіи хозяина. Итакъ, ущербъ подлежитъ *вознагражденію*. Въ чемъ же состоитъ оно и чѣмъ опредѣляется мѣра вознагражденія? Цѣль вознагражденія—возстановить субъекта нарушеннаго права въ томъ состояніи, въ которомъ находился онъ до нарушенія права. Слѣдовательно, ближайшимъ образомъ вознагражденіе должно состоять въ доставленіи субъекту нарушеннаго права того предмета, котораго лишился онъ вслѣдствіе правонарушенія. Конечно, невсегда это возможно: если напр. вещь отнята и уничтожена, то уже нѣтъ возможности возвратить ее хозяину. Тогда приходится опредѣлить вознагражденіе иначе. И напримѣръ, можно бы присуждать нарушителя права къ замѣнѣ нарушеннаго права другимъ, совпадаю-

---

(¹) *Puchta* Curs. d Instit (Leipzig, 1854), § 232, 260.

щимъ съ нимъ, положимъ, къ доставленію вмѣсто уничтоженной вещи другой, такой же вещи, т. е. того же рода и той же цѣнности. Но такъ какъ и подобное вознагражденіе также невсегда возможно: невсегда же можно замѣнить одно право другимъ, однороднымъ, да и замѣна такая сама по себѣ довольно затруднительна, то приходится довольствоваться и тѣмъ, чтобы по крайней мѣрѣ матеріальное значеніе нарушеннаго права было возстановлено. И вотъ, обыкновенно обращаются къ деньгамъ, этому общему мѣрилу всѣхъ цѣнностей въ экономическомъ быту, такъ что при невозможности возстановить лицо въ томъ же самомъ правѣ, которое нарушено у него другимъ лицомъ, вознагражденіе состоитъ обыкновенно въ доставленіи подлежащему лицу извѣстной денежной суммы [1]. Что касается до мѣры вознагражденія, то, конечно, нѣтъ возможности предоставить ее одностороннему опредѣленію субъекта нарушеннаго права или его нарушителя, а приходится опредѣлить ее посредствующему лицу или судебному мѣсту [2]. Но чѣмъ руководствоваться судебному мѣсту при опредѣленіи мѣры вознагражденія за нарушеніе права? Отвѣтомъ служатъ слѣдующія правила, вытекающія изъ самаго существа предмета, а отчасти указанныя и въ законодательствѣ [3]: *a*) вознагражденіе должно быть соразмѣрно цѣнѣ нарушеннаго права. Но только объективная цѣнность права принимается въ сообра-

---

(1) Св. зак. гр. ст. 675.

(2) Отыскивая вознагражденіе за нарушеніе своего права, лицо обыкновенно означаетъ и цѣну убытка, это даже необходимо для дѣйствительности исковаго прошенія; но тѣмъ не менѣе судебное мѣсто само удостовѣряется въ цѣнѣ ущерба и сообразно этому непосредственному удостовѣренію, опредѣляетъ мѣру вознагражденія, такъ что означеніе цѣны иска имѣетъ только то значеніе, что судъ не можетъ приговорить нарушителя къ большему вознагражденію. Но и это значеніе невсегда сохраняется за цѣною иска вслѣдствіе примѣси къ нашему гражданскому процессу слѣдственнаго начала, о чемъ впрочемъ распространяться здѣсь неумѣстно, такъ какъ это относится уже къ наукѣ гражданскаго судопроизводства (Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 252, 253).

(3) Св. зак. гр. кн. II, разд. 2, гл. 6; св. зак. о суд. и вз. гр. кн. III, разд. 2, гл. 3.

женіе, субъективное же его значеніе для лица не берется въ разсчетъ—это такъ называемый *нравственный интересъ*, который случайно можетъ сопутствовать каждому имущественному праву: онъ не подлежитъ оцѣнкѣ на деньги, а потому не подлежитъ и вознагражденію. *b*) Если право не разрушено совершенно, а только повреждено, такъ что часть его сохранилась, то вознагражденіе должно быть такое, чтобы вмѣстѣ съ цѣнностью права, остающеюся у лица, оно равнялось цѣнности прежде бывшаго права. На это правило въ особенности слѣдуетъ обратить вниманіе, ибо можетъ случиться, что часть нарушеннаго права, *сама по себѣ взятая*, не такъ значительна, какъ оказывается по соображенію цѣнности сохранившейся части. Напр. у лица двѣ парныя вазы, стоющія 10,000 рублей, одна изъ нихъ разбивается: ошибочно было бы оцѣнить убытокъ лица въ 5000 руб., потому что остающаяся ваза, одна, уже не стоитъ 5000 руб., а можетъ быть только 1000 р., такъ что убытокъ лица простирается не на 5000 р., а на 9000; сообразно этому должно опредѣлить и вознагражденіе (¹). *c)* Вознагражденіе должно обнимать не только цѣнность самаго права нарушеннаго, но и интересъ его, тѣ выгоды, которыя потеряло лицо вслѣдствіе нарушенія права. Но понятно, что этотъ интересъ нельзя опредѣлить абстрактно, а онъ опредѣляется по соображенію конкретнаго положенія лица, такъ что мѣра вознагражденія за интересъ различна, смотря по обстоятельствамъ, въ которыхъ находится лицо—субъектъ нарушеннаго права. *d*) Мѣра вознагражденія обыкновенно опредѣляется по соображенію рыночной цѣны подлежащаго предмета, развѣ въ отдѣльномъ случаѣ само законодательство опредѣляетъ эту мѣру. Такъ напр., наше законодательство опредѣляетъ мѣру вознагражденія за порубку

(¹) Въ дѣйствительности впрочемъ въ такихъ случаяхъ вознагражденіе производится иногда иначе: лицо, нарушившее право, вознаграждаетъ за все право, но за то само пріобрѣтаетъ сохранившуюся часть права. Такъ опредѣляется вознагражденіе или по желанію лица, нарушившаго право, или по просьбѣ того лица, чье право нарушено, или по собственному соображенію суда. Но законодательство опредѣляетъ это только по отношенію къ найму движимаго имущества и ссудѣ (Св. зак. гр, ст. 1708, 2068).

казеннаго лѣса (¹), за пристанодержательство бѣглыхъ крѣпостныхъ людей (²) и т. д. Эта законная мѣра вознагражденія разнится отъ вознагражденія, опредѣляемаго независимо отъ закона, практически тѣмъ еще, что при законной мѣрѣ вознагражденія нѣтъ надобности доказывать, что лицо дѣйствительно потерпѣло такой-то ущербъ, а достаточно доказать только фактъ правонарушенія. Наконецъ, представляется вопросъ, кто долженъ произвести вознагражденіе? Изъ самаго понятія о противузаконномъ дѣйствіи слѣдуетъ, что обязано вознагражденіемъ то лицо, дѣйствіемъ котораго произведено нарушеніе права, подобно тому какъ при нарушеніи уголовнаго закона подвергается наказанію преступникъ. Но въ области гражданскаго права, сообразно самому существу предмета, положеніе это нѣсколько видоизмѣняется: тогда какъ уголовное наказаніе чисто личное, падаетъ исключительно на преступника и только иногда распространяется на другія лица (напр. при конфискаціи имущества, но это уже исключеніе изъ общаго правила, потому-то конфискація и опредѣляется такъ рѣдко), обязательство вознагражденія за нарушеніе имущественнаго права составляетъ отношеніе имущественное, а имущественныя отношенія не ограничиваются предѣлами одной личности, но переходятъ по наслѣдству и, такимъ образомъ, наслѣдникамъ приходится производить вознагражденіе за нарушеніе права наслѣдодателемъ. Нарушеніе права можетъ произойдти отъ совокупнаго дѣйствія нѣсколькихъ лицъ: тогда мѣра вознагражденія точно такая же, какъ и при нарушеніи права дѣйствіемъ одного лица; но обязательство вознагражденія распредѣляется поровну между соучастниками противузаконнаго дѣйствія, и только въ случаѣ несостоятельности кого-либо изъ нихъ доля его разлагается на другихъ соучастниковъ, а не отвѣчаютъ они непосредственно in solidum, какъ по римскому праву (³). *b*) Другое послѣдствіе противузаконнаго дѣйствія—*гражданское наказаніе,* хотя впрочемъ и не каждое противузаконное дѣйствіе сопровождается этимъ

(¹) Улож. о наказ. ст. 979.
(²) Уст. о пасп. и бѣгл. ст. 699—706.
(³) Св. зак. гр. ст. 648.

послѣдствіемъ, а оно наступаетъ только иногда, по опредѣленію участниковъ сдѣлки или по опредѣленію законодательства. Но за то иногда гражданское наказаніе соединяется съ обязательствомъ вознагражденія за убытки, такъ что независимо отъ вознагражденія за убытки лицо, нарушившее право другаго, подвергается еще гражданскому наказанію. Сюда относятся эти многократныя взысканія: лицо платитъ иногда вдвое, втрое противъ того, что слѣдовало бы заплатить, или взыскивается плата вдвое, втрое противъ первоначальной: тутъ однократная плата составляетъ вознагражденіе за нарушеніе права, а то, что платится сверхъ ея,—это гражданское наказаніе. Существо гражданскаго наказанія заключается: *a*) въ томъ, что производится денежная плата (хотя удобомыслимо и другое гражданское наказаніе, оно можетъ состоять и въ совершеніи другаго какого-либо дѣйствія, имѣющаго имущественный интересъ), такъ что *гражданское наказаніе* принимается нерѣдко за синонимъ *наказанія денежнаго*; слѣдов., наказаніе это касается имущественныхъ правъ, почему и вносится въ сферу гражданскаго права; *b*) гражданское наказаніе производится въ пользу того лица, чье право нарушено, такъ что гражданское наказаніе составляетъ для него прямую выгоду, чѣмъ также отличается оно отъ наказанія уголовнаго; *c*) гражданское наказаніе не соразмѣряется съ матеріальнымъ вредомъ, причиненнымъ дѣйствіемъ, чѣмъ и отличается оно существенно отъ вознагражденія за ущербъ: поэтому, каждый изъ соучастниковъ противузаконнаго дѣйствія можетъ быть приговоренъ къ полному гражданскому наказанію, какъ скоро каждый изъ нихъ можетъ быть разсматриваемъ какъ самостоятельный нарушитель права, тогда какъ вознагражденіе за ущербъ, какъ мы видѣли уже, всегда однократно и только распредѣляется между соучастниками ([1]). Гражданское наказаніе или опредѣляется волею участниковъ сдѣлки, соглашеніемъ ихъ (poena conventionalis), или установляется законодательствомъ. Каждая гражданская сдѣлка по волѣ участниковъ можетъ быть обезпечена гражданскимъ наказаніемъ, которое можетъ состоять не только въ

([1]) Тамъ же, ст. 667.

обязательствѣ уплатить извѣстную денежную сумму, но и въ обязательствѣ предоставить какую-либо другую имущественную выгоду, только что, разумѣется, содержаніе какого-либо уголовнаго или исправительнаго наказанія не можетъ составлять содержаніе наказанія гражданскаго (¹). Такъ, если бы напр. договаривающіеся условились, что нарушитель договора подвергается тѣлесному наказанію, то и самый договоръ должно бы признать недѣйствительнымъ, на основаніи общаго закона о ничтожности договоровъ, противныхъ доброй нравственности (²). Въ иныхъ случаяхъ, впрочемъ немногихъ, гражданское наказаніе опредѣляется законодательствомъ: напр. при займѣ, подрядѣ, поставкѣ неисправный контрагентъ подвергается гражданскому наказанію уже непосредственно по опредѣленію законодательства (³). — Гражданское наказаніе примѣняется иногда и къ такимъ противузаконнымъ дѣйствіямъ, которыя вовсе не составляютъ нарушенія имущественнаго права. Такъ, гражданское наказаніе налагается за личную обиду. Конечно, съ личною обидою можетъ соединяться для лица обиженнаго и имущественный вредъ. Напр. врачу наносится оскорбленіе, вслѣдствіе чего онъ лишается практики. Но все-таки личная обида сама по себѣ не нарушаетъ имущественныя права лица, а она нарушаетъ право лица обиженнаго на честь, на уваженіе со стороны согражданъ, одно изъ тѣхъ правъ, которыя составляютъ право личности: и вотъ, за нарушеніе этого права опредѣляется законодательствомъ гражданское наказаніе, развѣ личная обида принимаетъ уже характеръ преступленія (⁴). Конечно, законодательство могло бы всегда признавать за личною обидою характеръ преступленія, потому что для законодательства есть интересъ, чтобы граждане дорожили своею честью и охраняли ее. Но законодательство наше держится той мысли, что обида не относится непосредственно къ общему благу, что она задѣваетъ

(¹) Тамъ же, ст. 1583.
(²) Тамъ же, ст. 1528—1530.
(³) Тамъ же, ст. 1574—1582.
(⁴) Тамъ же, ст. 667.

непосредственно только личность частнаго лица, которое не должно быть лишаемо возможности являть въ случаѣ обиды христіанскую добродѣтель—прощеніе ближняго. Къ этому присоединяются, быть можетъ, и нѣкоторыя историческія преданія: въ младенческомъ быту общества лицо оскорбленное само смываетъ обиду, и вотъ законодательство, хотя не признаетъ за гражданиномъ права самоуправно удовлетворять себя за обиду, но все-таки сохраняетъ за нимъ право прощать обиду, и самое преслѣдованіе ея обращаетъ въ дѣйствіе, относящееся непосредственно къ частному лицу. Наконецъ, непрошенное вмѣшательство общественной власти въ дѣла объ обидахъ было бы стѣснительно для самихъ обиженныхъ: какая-нибудь искра раздувала бы пламя вражды, какой-нибудь случай, который, быть можетъ, остался бы безгласнымъ, дѣлался бы общеизвѣстнымъ и поражалъ доброе имя лица, скандализировалъ его. Что касается до мѣры денежнаго наказанія за личную обиду, то современное законодательство опредѣляетъ только maximum и minimum ея (1—50 р. сер.), точнѣйшее же опредѣленіе мѣры наказанія по каждому отдѣльному случаю предоставляетъ назначать судебному мѣсту, по соображенію званія обиженнаго лица и его отношенія къ обидчику ([1]).

([1]) По закону, дѣйствовавшему до 1851 г., мѣра денежнаго наказанія за личную обиду опредѣлялась по соображенію годоваго оклада жалованья, получаемаго обиженнымъ лицомъ, или годоваго оклада податей, платимыхъ имъ, а мѣра безчестья за обиду, нанесенную членамъ семейства, опредѣлялась сообразно окладу главы его, такъ что женѣ полагалось вдвое противъ оклада мужа, дочери вчетверо, а малолѣтнему сыну вполовину противъ оклада отца. — Должно сказать впрочемъ, что по современнымъ общественнымъ понятіямъ считается предосудительнымъ принимать денежную плату въ вознагражденіе за личную обиду, и у насъ каждый, сколько-нибудь порядочный человѣкъ, если преслѣдуетъ обидчика судебнымъ порядкомъ и хочетъ наказать его именно денежнымъ штрафомъ, то всегда требуетъ, чтобы штрафъ этотъ былъ взысканъ въ пользу какого-либо общественнаго заведенія.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

ИМУЩЕСТВЕННЫЯ ПРАВА.

1) СУЩЕСТВО И ВИДЫ ПРАВЪ.

§ 33.

Правомъ называется мѣра свободы лица, живущаго въ обществѣ, мѣра, въ предѣлахъ которой лицо можетъ совершать извѣстныя дѣйствія, можетъ воздерживаться отъ совершенія извѣстныхъ дѣйствій. Внѣ общества, отдѣльно, свобода человѣка неограниченна: онъ можетъ дѣлать все, что хочетъ, или лучше сказать, что физически возможно для него. Но при сожительствѣ людей такая неограниченная свобода невозможна, ибо она нарушала бы свободу другихъ. Поэтому, въ обществѣ свобода каждаго отдѣльнаго человѣка всегда ограничивается извѣстными предѣлами, такъ что только внутри ихъ человѣкъ можетъ дѣйствовать свободно. Эта-то мѣра и составляетъ право человѣка, лица. Въ государствѣ, какъ обществѣ развитомъ, организованномъ болѣе или менѣе правильно, мѣра свободы опредѣляется преимущественно общественною властью, называемою въ этой дѣятельности властью законодательною ([1]).

([1]) Иногда, правда, и власть исполнительная опредѣляетъ границу свободѣ человѣка, но власть исполнительная сама дѣйствуетъ всегда на основаніи закона, такъ что чрезъ нее все-таки проявляется дѣй-

Задача ея, конечно, не легка — опредѣлить, до какой степени совмѣстна свобода милліоновъ людей, и если встрѣчаются какія-либо опредѣленія, невполнѣ согласныя съ началами справедливости, то за нихъ еще нельзя порицать законодательство. Но уже изъ самаго понятія о правѣ слѣдуетъ, что опредѣленія законодательства отрицательнаго характера, т. е. что законодательство опредѣляетъ только предѣлы, которые не можетъ преступать свобода человѣка, но внутри указанныхъ предѣловъ дѣятельность его не опредѣляется, такъ что, должно признать, лицо въ правѣ дѣлать все то, что ему не запрещено. Положительно опредѣлить сферу права нѣтъ возможности: для этого нужно опредѣлить всѣ права, какія принадлежатъ лицу, но каждое право можетъ быть дробимо до безконечности, такъ что приходится исчислять всѣ дѣйствія, какія можетъ совершить лицо, что̀ очевидно невозможно. Возьмемъ для примѣра право собственности: оно обнимаетъ право владѣнія, право пользованія и право распоряженія, но каждое изъ нихъ обнимаетъ множество дѣйствій и, слѣдовательно, дробится на множество правъ. Поэтому, и отъ законодательства нельзя ожидать, чтобъ оно исчислило всѣ права гражданъ, и оно опредѣляетъ только предѣлы свободной дѣятельности гражданина. Напр. законодательство, опредѣляя право собственности, не исчисляетъ всѣ тѣ дѣйствія, которыя собственникъ можетъ совершить относительно вещи, а указываетъ только существо господства собственника и предѣлы

ствіе власти законодательной. Итакъ, отсюда можно вывести только то, что иныя права условны, т. е. они допущены законодательствомъ, но въ то же время законодательство уполномочиваетъ исполнительную власть, по ея усмотрѣнію, устранить эти права. Напр. лицу принадлежитъ право собственности на участокъ земли: законодательство не запрещаетъ собственнику выстроить на этомъ участкѣ какое-либо зданіе, слѣдовательно онъ имѣетъ на то право; но если власть исполнительная уполномочена законодательствомъ, по своему усмотрѣнію, ограничить хозяина поземельнаго участка, и если она найдетъ, что постройка зданія угрожаетъ какою-либо опасностью, то можетъ запретить его постройку, и тогда лицо уже не имѣетъ права на постройку, слѣдовательно право его условно.

его господства: законодательство не указываетъ наприм., что собственникъ въ правѣ бросать свою вещь на воздухъ, вертѣть ее, разсматривать и т. д., а оно опредѣляетъ только, что собственникъ можетъ употреблять вещь по своему усмотрѣнію, хотя бы то было во вредъ существованію вещи, но лишь съ такими-то ограниченіями.

Въ каждомъ правѣ представляются слѣдующія характеристическія черты: а) содержаніе права безразлично для самаго понятія о правѣ и можетъ быть до чрезвычайности разнообразно: всякое дѣйствіе, какое только можетъ быть совершено человѣкомъ, положительное или отрицательное, можетъ составить содержаніе права. б) Осуществленіе права выполняется совершеніемъ дѣйствія, составляющаго его содержаніе. Быть-можетъ, это дѣйствіе будетъ стѣснительно для другаго лица, но стѣсненіе, вытекающее изъ осуществленія права, не составляетъ нарушенія права другаго лица и вредъ, претерпѣваемый имъ, съ юридической точки зрѣнія, не составляетъ препятствія для осуществленія права. Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ законодательство обращаетъ вниманіе на вредныя послѣдствія, сопровождающія осуществленіе права, и постановляетъ различныя ограниченія, сжимаетъ самое право. Напр. законодательство ограничиваетъ право собственности на домъ въ пользу хозяевъ сосѣднихъ строеній, ограничиваетъ право собственности на поземельный участокъ, обращая вниманіе на тѣ случаи, когда отсутствіе ограниченія могло бы нанести значительный вредъ другимъ лицамъ или цѣлому обществу, (¹) и т. д. в) Характеристическою чертою права, входящею въ составъ самаго понятія о немъ, представляется также возможность отреченія отъ права (²). Право есть при-

(¹) Св. зак. гр. ст. 433—451.

(²) Есть, правда, и такія права, отреченіе отъ которыхъ можно считать противнымъ нравственности, а потому и самое отреченіе признавать недѣйствительнымъ, напр. отреченіе отъ права на вступленіе въ бракъ, отреченіе отъ права на неприкосновенность личности и т. п. Но это не относится къ имущественнымъ правамъ: отреченіе отъ нихъ

надлежащая лицу возможность дѣлать что-либо; но возможность дѣйствія не составляетъ необходимости его совершенія: напротивъ, именно потому право и представляется правомъ, что лицо можетъ отказаться отъ совершенія дѣйствія, составляющаго содержаніе права, а если бы осуществленіе возможности составляло для лица необходимость, то право обратилось бы въ обязательство, но понятія о правѣ и обязательствѣ діаметрально противуположны другъ другу. Итакъ, и несовершеніе дѣйствія, составляющаго содержаніе права, точно также составляетъ осуществленіе права, какъ и совершеніе дѣйствія. Но неосуществленіе права само по себѣ еще не составляетъ отреченія отъ него: не осуществляя право, лицо однимъ этимъ еще не отказывается отъ него, а оставаясь его субъектомъ, лицо только въ настоящее время отказывается отъ осуществленія права. Напр. лицу принадлежитъ право выкупа извѣстнаго имущества, но лицо не выкупаетъ имущество, даже объявляетъ, что въ настоящее время не желаетъ выкупать его: все-таки лицо отказывается только отъ осуществленія права, но не отрекается отъ права. Бываютъ, конечно, случаи, что не осуществляя права въ теченіе извѣстнаго времени, лицо тѣмъ самымъ лишается права. Наприм. лицо въ правѣ предъявить искъ противъ другаго лица, но не осуществляетъ свое право въ теченіи десяти лѣтъ и тѣмъ лишается его ([1]). Но тутъ право прекращается вслѣдствіе другой причины: не по отреченію отъ него со стороны субъекта, а дѣйствіемъ давности. Отреченіе отъ права есть изъявленіе воли лица, что оно не желаетъ болѣе быть субъектомъ права, такъ что отреченіе отъ права составляетъ самостоятельное

всегда свободно. Да и о тѣхъ правахъ, отъ которыхъ нельзя отрекаться, все-таки должно сказать, что они не обращаются въ обязательства, и субъектъ такого права имѣетъ полную возможность никогда не воспользоваться имъ. Напр. отреченіе отъ права на вступленіе въ бракъ недѣйствительно, но лицо можетъ во всю жизнь не вступить въ бракъ: этимъ лицо осуществляетъ только свое право на вступленіе въ бракъ, право, въ которомъ содержится и возможность невступленія въ бракъ.

([1]) Св. зак. о судопр. и взыск. гр. ст. 213.

юридическое дѣйствіе. Напр. лицу *А* принадлежитъ право выкупа родоваго имущества, но покупщикъ этого имущества, желая обезпечить его за собою, заключаетъ съ лицомъ *А* договоръ, по которому *А* отказывается отъ права выкупа: тутъ лицо дѣйствительно перестаетъ быть субъектомъ права, отрекается отъ него. Наконецъ, г) всякому праву сопутствуетъ возможность его насильственнаго осуществленія. Этотъ признакъ права до того существенъ, что если нѣтъ для какого-либо права возможности насильственнаго осуществленія, то нѣтъ собственно и права. Даже тогда, когда признается за правомъ возможность насильственнаго осуществленія его, но невсегда, не противъ каждаго другаго лица, даже тогда право становится мнимымъ, призрачнымъ, ибо охраненіе даетъ всю силу праву, а если оно обнажено хотя съ одной стороны, то можно быть увѣрену, что оно подвергнется нападенію. Это не значитъ еще, что самому субъекту права должна быть предоставлена возможность его насильственнаго осуществленія—самоуправство не терпится ни въ какомъ, сколько-нибудь правильно организованномъ обществѣ, тѣмъ менѣе въ государствѣ, и допускается только въ исключительныхъ случаяхъ,—а охраненіе правъ составляетъ задачу общественной власти и всегда представляется однимъ изъ главнѣйшихъ и обширнѣйшихъ предметовъ ея дѣятельности. Но фактически осуществленію права могутъ встрѣтиться непреодолимыя препятствія, противъ которыхъ общественная власть безсильна. Напр. лицу состоитъ кто-либо должнымъ: лицо въ правѣ требовать удовлетворенія, хотя бы оно поглотило все имущество должника; общественная власть окажетъ содѣйствіе требованію; но имущество должника можетъ оказаться слишкомъ ничтожнымъ, и, такимъ образомъ, фактически право останется безъ возможности осуществленія.

Всѣ права на различныхъ основаніяхъ можно раздѣлить на различные виды. 1) Прежде всего представляется между правами то различіе, что одни права имѣютъ опредѣленный предметъ, на который направляется дѣйствіе, составляющее содержаніе права, другія не имѣютъ такого предмета. Первыя, поэто-

му, можно назвать *правами объектными*, вторыя—*безобъектными*. Безобъектныя—это именно всѣ тѣ права, которыя вытекаютъ непосредственно изъ личности гражданина, и поэтому также называются иногда *правами личности* (Rechte der Person). Сюда относятся: право на жизнь, на употребленіе членовъ тѣла, умственныхъ силъ, право на вступленіе въ бракъ, на совершеніе сдѣлокъ и т. п. 2) Права объектныя раздѣляются на три вида: *права власти*, *права вещныя* и *права обязательственныя*, смотря потому, представляется ли объектомъ ихъ лицо, вещь или дѣйствіе другаго лица. А) Извѣстно, что лицо есть субъектъ права. Но лицо бываетъ также и объектомъ права, и именно личность человѣка составляетъ предметъ господства, отчего и господство называется *властью*, а самое право—*правомъ власти*, иногда также *личнымъ правомъ*. Сюда относятся: право государства на подданныхъ, право государства на лицъ военнаго вѣдомства, почтоваго и т. д., права мужа на лицо жены, право родителей на дѣтей и т. п. Право на лицо всегда характеризуется тѣмъ, что субъектъ права господствуетъ надъ другимъ лицомъ, болѣе или менѣе полно, но никогда это господство не подавляетъ личность объекта, такъ что лицо, подлежащее личному праву другаго лица, все-таки сохраняетъ способность къ правамъ. Однако же большею частью права власти не имѣютъ имущественнаго характера, да и тѣ изъ нихъ, которыя не чужды его, носятъ на себѣ преимущественно иное значеніе, такъ что права власти только побочною стороною касаются гражданскаго права, главною же, преобладающею своею стороною они относятся къ государственному праву, составляя предметъ его. Напр., право государства на подданныхъ есть право чисто государственное, чуждое области гражданскаго права ([1]) В). Право называется *вещнымъ*, когда объек-

---

([1]) Прежде, при неясности понятія о существѣ государственной власти, съ правомъ государства на подданныхъ связывали, правда, имущественный характеръ, напр. государи обмѣнивали земли, продавали часть территоріи со всѣми гражданами, на ней живущими: но такого рода сдѣлки объясняются именно тогдашнею неясностью понятія о су-

томъ его представляется вещь, т. е. предметъ, не имѣющій значенія субъекта права. Преимущественно такимъ правомъ представляется право собственности на неодушевленныя вещи и животныхъ. С) Во многихъ случаяхъ объектомъ права представляется чужое дѣйствіе: другое лицо обязано совершеніемъ извѣстнаго дѣйствія, на которое лицо имѣетъ право, вслѣдствіе чего и право называется *правомъ обязательственнымъ*. Сюда принадлежатъ всѣ права, возникающія изъ договоровъ, и многія другія права, возникающія независимо отъ договоровъ, существующія непосредственно на основаніи закона, или проистекающія изъ нарушенія правъ. Обязательственное право отчасти сходится какъ съ правомъ на лицо, такъ и съ правомъ вещнымъ, но въ то же время рѣзко отличается отъ того и другаго. Обязательственное право, какъ и право на лицо, не подавляетъ лицо, составляющее объектъ права: оба они не то, что вещное право, которое ведетъ къ уничтоженію личности объекта. Но право обязательственное существенно разнится отъ права на лицо тѣмъ, что зависимость лица, подлежащаго личному праву другаго, и дѣйствія, которыя должно совершить лицо по опредѣленію субъекта этого права, не имѣютъ имущественнаго характера—это отношенія чисто личныя; тогда какъ право обязательственное имѣетъ именно имущественный характеръ, представляетъ аналогію вещнаго права—господство надъ дѣйствіемъ другаго лица, такое же господство, какъ и господство надъ вещью, отчего и дѣйствіе другаго лица, предметъ обязательственнаго права, на юридическомъ языкѣ называется также *вещью* (res incorporalis). Тѣмъ не менѣе однако же обязательственное право рѣзко отличается и отъ вещнаго: тогда какъ вещное право не предполагаетъ волю объекта, и даже не признается воля за людьми, когда они являются объектами вещнаго права, право обязательственное, какъ право на дѣйствіе, необходимо предполагаетъ волю въ лицѣ, подлежащемъ праву, ибо дѣйствіе есть произве-

---

ществѣ государственной власти, а въ наше время уже никто не представляетъ себѣ право государства на подданныхъ правомъ имущественнымъ.

деніе воли, а если нѣтъ воли, нѣтъ и дѣйствія, нѣтъ и объекта права. Такимъ образомъ, зависимость обязательственнаго права отъ воли лица обязаннаго составляетъ характеристическую черту этого права. И вотъ этою-то зависимостію обязательственнаго права отъ воли лица обязаннаго объясняется то предпочтеніе, которое оказывается обыкновенно вещному праву предъ обязательственнымъ; ею же объясняется отчасти и та, болѣе или менѣе упорная борьба, которая повторяется вездѣ при уничтоженіи рабства, потому что рабство даетъ вещное право, а по прекращеніи рабства наступаетъ право обязательственное, находящееся въ зависимости отъ воли лица обязаннаго. Далѣе, обязательственное право отличается отъ вещнаго по обязательству, сопутствующему тому и другому праву. Вещному праву соотвѣтствуетъ обязательство всѣхъ и каждаго, и притомъ обязательство отрицательное — обязательство не препятствовать субъекту права въ его осуществленіи; но обязательство это только сопутствуетъ вещному праву, а не составляетъ его содержанія, такъ что субъекту вещнаго права для осуществленія его приходится самому совершать тѣ или другія дѣйствія. Между тѣмъ, обязательственному праву соотвѣтствуетъ только обязательство извѣстнаго лица, положительное или отрицательное, и притомъ, именно это обязательство другаго лица составляетъ содержаніе обязательственнаго права, такъ что въ немъ на первомъ планѣ представляется дѣйствіе лица обязаннаго, а дѣйствіе самого субъекта права дѣло второстепенное. Въ этой противуположности права обязательственнаго вещному, первое иногда называется также *правомъ относительнымъ*, а второе *безусловнымъ*. Наконецъ, между правами обязательственнымъ и вещнымъ есть различіе и въ судебномъ охраненіи ихъ: сообразно тому, что вещному праву соотвѣтствуетъ обязательство всѣхъ и каждаго, а обязательственному соотвѣтствуетъ только обязательство лица обязаннаго, искъ по вещному праву можетъ быть направленъ на каждаго нарушителя, и такимъ нарушителемъ можетъ явиться каждое лицо, тогда какъ искъ по обязательственному праву можетъ быть направленъ лишь противъ того лица, дѣйствіе котораго составляетъ объектъ права, ибо только это лицо

можетъ явиться нарушителемъ обязательственнаго права. Съ этимъ судопроизводственнымъ различіемъ связывается еще и другое: наше законодательство раздѣляетъ судопроизводство на *тяжебное* и *исковое*, какъ-бы соотвѣтственно тому, ведетъ ли оно къ охраненію вещнаго права, или къ охраненію права обязательственнаго ([1]), и хотя различіе между ними не таково, чтобы могло оправдывать раздѣленіе судопроизводства на тяжебное и исковое, какъ на два особые вида судопроизводства, однако же нѣкоторое различіе между тѣмъ и другимъ видомъ существуетъ, напр. присяга и свидѣтельскія показанія не принимаются за доказательства въ тяжебномъ судопроизводствѣ ([2]), тогда какъ они служатъ доказательствами въ исковомъ судопроизводствѣ. И такъ по объекту права раздѣляются на три вида: на права власти, права вещныя и права обязательственныя. Между всѣми этими видами правъ существуетъ тѣсная связь, ибо грани, отдѣляющія одинъ видъ правъ отъ другаго, не занимаютъ постоянно одного и того же мѣста, а зависятъ отъ ступени развитія юридическаго быта, такъ что на одной ступени развитія юридическаго быта онѣ лежатъ на одномъ мѣстѣ, а на другой передвигаются на другое мѣсто. Такъ, на низшей ступени развитія юридическаго быта права на дѣйствія почти не существуютъ: право на дѣйствіе есть нѣчто отвлеченное, а отвлеченныя понятія недоступны младенчествующимъ народамъ, право на дѣйствіе другаго лица имъ кажется господствомъ надъ самимъ лицомъ, и потому вмѣсто правъ на дѣйствія у нихъ существуютъ права на людей. Этимъ объясняется отчасти чрезвычайное развитіе рабства въ античномъ мірѣ и у современныхъ восточныхъ народовъ. Но возьмемъ болѣе развитый юридическій бытъ: въ немъ уже сознается право на дѣйствіе другаго лица, хотя и не всѣми, но по крайней мѣрѣ понятіе о договорахъ всѣмъ доступно. Наконецъ, въ образованномъ юридическомъ быту обязательственное право нерѣдко замѣняетъ вещное и значительно стѣсняетъ кругъ его дѣйствія: напр., нерѣдко, вмѣсто того, что-

([1]) Св. зак. гр. ст. 691, 693; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 153—155.
([2]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 684.

бы пріобрѣсти право собственности на извѣстную вещь, въ развитомъ юридическомъ быту лицо вступаетъ въ договоръ найма относительно вещи, по которому собственникъ предоставляетъ ему пользованіе вещью въ теченіе извѣстнаго времени—наниматель не господствуетъ надъ вещью, а онъ имѣетъ только право на дѣйствіе собственника, на то, чтобы онъ предоставилъ ему пользованіе вещью (¹). Но какъ бы ни мѣнялись грани, отдѣляющія одно право отъ другаго, отличнаго по объекту, можно рѣшительно сказать, что дѣленіе права по объекту на три вида будетъ существовать всегда: быть-можетъ, нынѣшнія наши вещныя права замѣнятся впослѣдствіи правами на дѣйствія, но вещныя права все-таки будутъ существовать всегда, напр. право собственности, въ какомъ бы то ни было видѣ; быть можетъ, многія наши права на лицо замѣнятся со временемъ правами на дѣйствія,—замѣнилось же въ Англіи право на лицо по отношенію къ солдатамъ правомъ на дѣйствіе, но можно утверждать, что нѣкоторыя права на лицо основываются на природѣ человѣка и удержатся, пока не измѣнится радикально образъ мыслей человѣка, самое устройство его духа, наприм. право родителей на лицо дѣтей. Наконецъ, 3) существуетъ различіе между правами собственно по различію между законами общими и особенными, повсемѣстными и мѣстными, общими и льготными. Но изъ нихъ въ особенности мы обратимъ вниманіе только на *права льготныя,* называемыя также *привилегіями,* такъ какъ права эти по природѣ своей представляютъ много особеннаго, даже исключительнаго (²).

(¹) Любопытно наблюдать эту борьбу между правомъ вещнымъ и правомъ обязательственнымъ: пока общество не свыклось еще съ правомъ на чужое дѣйствіе, замѣна этимъ правомъ права вещнаго, въ особенности права собственности, кажется предосудительною, тогда какъ въ развитомъ юридическомъ быту она нисколько не считается предосудительною. Напр. въ маленькихъ городкахъ считается предосудительнымъ не имѣть своего дома, своей лошади, тогда какъ въ большихъ городахъ большинство народонаселенія нанимаетъ квартиры и экипажи и никто не считаетъ этого предосудительнымъ.

(²) Замѣтимъ, что у насъ нерѣдко смѣшиваютъ различіе между *правами общими* и *льготными* съ различіемъ между *правами общими* и *мѣстными,* въ особенности же часто съ различіемъ между *правами общи-*

§ 34.

Привилегією (¹) называется право, предоставленное отдѣльному лицу, какъ изъятіе изъ общаго закона, установленное въ его пользу, по исключенію. Эта-то исключительность и составляетъ характеристическую черту привилегіи. Есть много правъ, которыя принадлежатъ не всѣмъ членамъ государственнаго союза, а только тѣмъ изъ нихъ, которые находятся въ тѣхъ или другихъ условіяхъ, подъ которыми представляются права; но всѣ лица, находящіяся въ назначенныхъ условіяхъ, пользуются ими. Таковы напр., имущественныя права торговаго сословія. Они называются *правами особенными*. Но привилегія есть именно исключеніе изъ общаго закона, и предоставленная одному лицу, она можетъ быть не предоставлена другому, хотя бы обстоятельства, въ которыхъ находятся оба лица, и были совершенно сходны. Исключительный характеръ привилегіи прямо выражается и въ нашемъ законодательствѣ: *привилегія*, опредѣляетъ оно (²), *дарованная верховною самодержавною властью частному лицу или обществу, изъемлетъ ихъ отъ дѣйствія общихъ законовъ по тѣмъ предметамъ, по которымъ въ той привилегіи содержатся точныя опредѣленія*. Невсегда при установленіи привилегіи упоминается объ общемъ законѣ, изъ котораго она составляетъ изъятіе, но всегда можно свести привилегію къ тому или другому общему закону (³). Привилегіи бываютъ: 1) *поло-*

ми и *особенными*: но такое смѣшеніе въ высшей степени ошибочно, ибо существо льготныхъ правъ совсѣмъ иное, нежели существо правъ мѣстныхъ и особенныхъ въ ихъ противуположеніи общимъ.

(¹) Слово «*привилегія*» (privilegium) происходитъ отъ латинскихъ словъ–lex (законъ) и privatus (частный): «lex privata» значитъ частный законъ; отсюда образовалось «privilegium»—право, основывающееся на частномъ законѣ, *льгота*.

(²) Св зак. основн. ст. 71.

(³) Иногда даже сознательно умалчивается объ общемъ законѣ, ибо установленіе привилегіи нерѣдко представляется общественному сознанію чѣмъ-то ненавистнымъ, и вотъ этимъ надѣются избѣжать враждебнаго настроенія народнаго духа. Юридическій законъ по существу

жительныя и отрицательныя. Положительною называется привилегія, предоставляющая исключительное право на какое-либо дѣйствіе, недопускаемое общимъ закономъ. Напр., никто не можетъ препятствовать собственнику дѣлать изъ его вещей то или другое употребленіе, создавать изъ нихъ тѣ или другіе предметы; но по исключенію какому-либо лицу предоставлено на то право, такъ что лицо это можетъ воспретить другимъ заниматься исключительно ему предоставленнымъ изготовленіемъ извѣстныхъ предметовъ — это привилегія положительная. Отрицательная привилегія даетъ право на воздержаніе отъ какого-либо дѣйствія, требуемаго общимъ закономъ. Напр., по общему закону лицо обязано платить подушную подать, но по исключенію освобождается отъ этого обязательства — привилегія отрицательная. 2) Привилегіи *исключительныя и неисключительныя:* первыя предоставляются одному только лицу, и пока дѣйствуютъ, не предоставляются другимъ лицамъ; вторыя въ одно время предоставляются многимъ лицамъ. Напр., привилегія на какое-либо изобрѣтеніе предоставляется одному лицу въ предѣлахъ всего государства; но бываетъ и такъ, что въ одной части государства, напр., губерніи, провинціи привилегія предоставляется одному лицу, а въ другой она предоставляется другому лицу; или напр. бываетъ, что нѣсколько лицъ освобождаются отъ обязательства платить подушныя подати. Вообще, привилегіи отрицательныя рѣдко бываютъ исключительными, тѣмъ болѣе, что для привилегированнаго лица нѣтъ интереса въ исключительности его привилегіи: лицу *A*, наприм., все равно, одно ли оно освобождается отъ обязательства платить подать, или освобождаются отъ него и другія лица. Такимъ образомъ, хотя въ понятіе о привилегіи входитъ понятіе объ исключительности, но не объ исключительности безусловной: нѣтъ необходимости, чтобы привилегія была установлена лишь въ пользу одного лица, она можетъ быть дарована и многимъ лицамъ, т. е. многимъ

своему аналогиченъ законамъ природы, но они не допускаютъ исключеній а всѣ явленія природы слѣдуютъ однимъ законамъ

отдѣльнымъ лицамъ, а не многимъ въ смыслѣ совокупности лицъ — юридическаго лица. 3) Привилегіи *возмездныя и безмездныя.* Этому дѣленію привилегій представляется въ нашемъ законодательствѣ то основаніе, что при дарованіи иныхъ привилегій съ привилегированнаго лица взимаются извѣстныя пошлины, напр. при дарованіи привилегіи на промышленныя изобрѣтенія и открытія (1), а другія предоставляются безмездно. Однако же раздѣленію этому (если и допустить его) нельзя придать большаго практическаго значенія, ибо привилегіи возмездныя и безмездныя въ сущности обсуживаются совершенно одинаково. 4) Привилегіи *личныя и вещныя* или *реальныя*: первыя предоставляются непосредственно лицу и принадлежатъ ему безъ всякаго отношенія къ вещи; вторыя связываются съ какою-либо вещью и принадлежатъ лицу именно по отношенію его къ вещи (2). Не одно право собственности, но и другія вещныя права могутъ оказать вліяніе на установленіе привилегіи въ пользу субъекта вещнаго права: напр. лицу можетъ быть предоставлена привилегія какъ пользователю извѣстною вещью, какъ владѣльцу ея, а не только какъ ея хозяину, собственнику. Но иногда привилегія только кажется реальною, въ сущности же личная: иногда имущество одаряется привилегіею по принадлежности его извѣстному лицу, такъ что преемникъ этого лица не пользуется привилегіею. Напр. домъ священника свободенъ отъ платежа городскихъ повинностей (3): когда домъ переходитъ въ другія руки, то новый

---

(1) Св. зак. о зав. и фабр. промышл. ст. 140.

(2) Несправедливо опредѣляютъ иногда различіе между личною и реальною привилегіями такимъ образомъ: личная привилегія принадлежитъ лицу, реальная — вещи, несправедливо потому, что когда установляется и реальная привилегія, то имѣется въ виду предоставить привилегію все-таки не самой вещи, одарить ее правомъ, а лицу, собственнику или субъекту какого-либо другаго вещнаго права. Напр. типографіи предоставляется исключительное право печатать театральныя афиши: это не значитъ, что типографія становится юридическимъ лицомъ, а что хозяину ея или арендатору предоставляется привилегія.

(3) Св. зак. о сост. ст. 287.

хозяинъ его не пользуется льготою, между тѣмъ какъ если священникъ пріобрѣтаетъ новый домъ, то домъ этотъ становится свободнымъ отъ платежа городскихъ повинностей. 5) Личныя привилегіи дѣлятся на *личныя въ тѣсномъ смыслѣ и потомственныя*: первыя предоставляются только извѣстному лицу; вторыя переходятъ къ его потомству по праву законнаго наслѣдованія. Переходъ по праву законнаго наслѣдованія именно и характеризуетъ потомственную привилегію, ибо переходить отъ одного лица къ другому способна и личная привилегія, даже по праву наслѣдованія, когда она дарована на извѣстный срокъ, а срокъ ея не истекъ еще до смерти привилегированнаго лица (1). 6) Привилегіи *срочныя* и *безсрочныя*: различіе ихъ понятно. Присовокупимъ только, что какъ личная привилегія, такъ и потомственная можетъ быть и срочною и безсрочною: въ первомъ случаѣ и личная привилегія до времени истеченія срока переходитъ къ наслѣдникамъ, если только она по самому существу своему не состоитъ въ неразрывной связи съ личностью привилегированнаго лица; во второмъ—личная привилегія со смертью привилегированнаго лица прекращается, если при установленіи ея именно не сказано, что она потомственна. Наконецъ, 7) раздѣляютъ еще привилегіи на *благопріятныя* (privilegia favorabilia, gratiosa), и *неблагопріятныя* (non favorabilia, odiosa), смотря по тому, клонится ли изъятіе изъ общаго закона въ пользу или во вредъ привилегированнаго лица. Само по себѣ понятіе о привилегіи, какъ объ исключеніи только изъ общаго закона, конечно еще не наводитъ на мысль объ исключеніи *въ пользу* лица, а точно также оно можетъ клониться и ко *вреду* лица. И дѣйствительно, бываютъ исключенія ко вреду лица, для котораго они дѣлаются: напр. по какому-либо финансовому соображенію лицо по исключенію облагается большею податью, а чаще всего невыгодныя исключенія ведутъ къ усиленію наказанія. Но мы говоримъ о привилегіи, какъ о правѣ, которому соотвѣтствуетъ обязательство

---

(1) Св. пост. о фабр. и завод. пром. ст. 129.

другаго лица, а что клонится къ ущербу лица, то составляетъ не право его, а обязательство. Напр. лицо по исключенію обложено большею податью: странно было бы сказать, что лицо въ правѣ заплатить такую подать, а оно обязано заплатить ее. Поэтому, можно сказать только, что какъ иногда по исключенію лицу даруется право, такъ точно иногда по исключенію лицо лишается права. Но въ такомъ случаѣ различіе между привилегіями благопріятными и неблагопріятными сводится къ различію между исключительными законами, которыми лицу предоставляется право, и исключительными законами, которыми лицо лишается права, принадлежащаго ему по общему закону, а само по себѣ не имѣетъ разумнаго основанія и не можетъ быть допущено. По отношенію къ нашему юридическому быту несостоятельность этого дѣленія ясно обнаруживается уже изъ того, что наше народное воззрѣніе съ самымъ понятіемъ о привилегіи, льготѣ, тѣсно связываетъ нѣчто, клонящееся въ пользу лица.

Установляется привилегія актомъ законодательной власти, ибо одна только эта власть призвана къ установленію правъ, или лучше сказать, верховная власть въ ея дѣятельности, направленной къ установленію правъ, именно и называется властью законодательною. Нѣтъ впрочемъ надобности, чтобъ каждая отдѣльная привилегія была установляема непосредственно законодательною властью: она можетъ установить только извѣстныя правила, при которыхъ допускаются привилегіи, а затѣмъ уже предоставить исполнительной власти опредѣлять, можетъ ли имѣть мѣсто привилегія въ томъ или другомъ отдѣльномъ случаѣ. Такъ, напр. въ нашемъ законодательствѣ дѣйствительно существуютъ опредѣленія на то, когда могутъ быть даруемы привилегіи на промышленныя изобрѣтенія, а разрѣшеніе отдѣльныхъ случаевъ предоставлено органамъ верховной исполнительной власти (¹). Привилегія можетъ быть дарована каждому лицу, потому что отъ общественной власти зависитъ, кому предоставить привилегію. И притомъ, она можетъ быть предостав-

(¹) Тамъ же, ст. 136—139

лена одному лицу, физическому или юридическому, или же и нѣсколькимъ лицамъ.

Дѣйствіе привилегіи въ нашемъ законодательствѣ опредѣляется такъ: «*привилегіи, дарованныя верховною самодержавною властью частному лицу или обществу, изъемлютъ ихъ отъ дѣйствія общихъ законовъ по тѣмъ предметамъ, по которымъ въ этой привилегіи содержатся точныя опредѣленія* (¹).» Другими словами это значитъ, что дѣйствіе привилегіи опредѣляется пространствомъ льготнаго закона, его содержаніемъ. Но нѣтъ надобности, чтобы въ льготномъ законѣ были означены всѣ выводы, изъ него вытекающіе: онѣ разумѣются уже сами собою, хотя бы и не были непосредственно указаны, такъ какъ онѣ также входятъ въ составъ закона. Это замѣчаніе въ особенности важно по отношенію къ такимъ привилегіямъ, которыя представляютъ въ себѣ какъ-бы двѣ стороны. Таковы именно привилегіи, клонящіяся къ пользѣ одного лица и въ то же время непосредственно ко вреду другаго: хотя бы въ льготномъ законѣ, установляющемъ привилегію, и не было упомянуто объ ограниченіи правъ другаго лица, но тѣмъ не менѣе оно установляется. Напр., по соображенію интересовъ отдѣльнаго раззорившагося должника опредѣляется какой-либо особый порядокъ взысканія долговъ его, не дозволяется напр. подвергать отчужденію имущество должника, а опредѣляется удовлетворять требованія изъ доходовъ съ имущества: эта привилегія, предоставляемая должнику, въ то же время лишаетъ, вѣрителей права немедленно получить удовлетвореніе изъ выручки за продажу имущества; но хотя бы въ льготномъ законѣ объ ограниченіи права вѣрителей и не было прямо постановлено, оно разумѣется само собою. Однако въ случаѣ сомнѣнія на счетъ пространства льготнаго закона должно давать ему смыслъ по возможности тѣсный: льготный законъ составляетъ изъятіе изъ общаго закона, и потому получаетъ силу предположеніе, что если бы законодатель хотѣлъ даровать привилегированному лицу большее изъятіе, то ясно выразилъ бы это. Вотъ коренное

(¹) Св. зак. осн. ст. 71.

правило толкованія льготнаго закона, правило, клонящееся, очевидно, къ тому, чтобы юридическія отношенія обсуживались, сколь возможно болѣе, одинаково.

Привилегированное лицо, сообразно содержанію привилегіи, или само осуществляетъ ее непосредственно, или передаетъ ея осуществленіе другому лицу, и притомъ именно осуществленіе привилегіи (exercitio privilegii), а не самую привилегію. Напр, лицу предоставлена привилегія на содержаніе аптеки: привилегія числится за привилегированнымъ лицомъ, но пользованіе ею можетъ быть предоставлено другому лицу ([1]). Невсегда однако же передача осуществленія привилегіи возможна: иная привилегія такъ тѣсно связана съ личностью привилегированнаго лица, что осуществленіе ея не можетъ быть передано другому, или даже такая передача неудобомыслима. Но за то иныя привилегіи могутъ быть совершенно переданы отъ привилегированнаго другому лицу, т. е. можетъ быть передана самая привилегія, а не только осуществленіе ея. Напр. о личныхъ привилегіяхъ на промышленныя изобрѣтенія и открытія наше законодательство прямо опредѣляетъ, что онѣ могутъ быть передаваемы, только не юридическому лицу (компаніи) ([2]). Но другія личныя привилегіи, говоря вообще, не могутъ быть передаваемы: привилегіи же реальныя, говоря вообще, могутъ быть передаваемы; но только вмѣстѣ съ самымъ предметомъ, съ которымъ связана привилегія, а не отдѣльно отъ него. Законодательство опредѣляетъ также, что привилегія можетъ быть предметомъ духовнаго завѣщанія, можетъ служить и къ обезпеченію обязательства, быть предметомъ залога ([3]). Но всегда привилегія переходитъ отъ одного лица къ другому въ томъ объемѣ, въ какомъ была она у лица передающаго—не въ большемъ, а уменьшена, ограничена она можетъ быть по волѣ участниковъ сдѣлки, которою опредѣляется передача привилегіи.

([1]) Понятно, что есть различіе между осуществленіемъ права и его принадлежностью, хотя впрочемъ наше законодательство не различаетъ ясно передачу пользованія привилегіею отъ передачи самой привилегіи.

([2]) Св. пост. о зав. и фабр. пр. ст. 129, 154.

([3]) Тамъ же.

Прекращаются привилегіи слѣдующими способами: 1) истеченіемъ срока привилегіи, когда она дарована на опредѣленное время. А это нерѣдко бываетъ. Напр. всѣ привилегіи на промышленныя изобрѣтенія и открытія даются на срокъ, при чемъ дѣлается различіе между привилегіями, даруемыми лицамъ, сдѣлавшимъ открытіе, и привилегіями на изобрѣтенія, сдѣланныя за границею: на иностранныя изобрѣтенія привилегіи даются на время отъ одного года до шести лѣтъ, тогда какъ привилегіи на собственныя изобрѣтенія даются на три, на пять и на десять лѣтъ (1). Въ случаѣ смерти привилегированнаго лица до истеченія срока привилегіи, она не прекращается, а входитъ въ составъ его наслѣдства и остается за наслѣдниками до истеченія ея срока (2). 2) Наступленіемъ условія, когда существованіе привилегіи поставлено въ зависимость отъ какого-либо обстоятельства и оно наступаетъ. Но здѣсь, не какъ въ случаѣ прекращенія привилегіи по истеченію срока, она не прекращается сама собою, а по наступленіи факта, составляющаго содержаніе условія, со стороны подлежащаго присутственнаго мѣста дѣлается распоряженіе о прекращеніи привилегіи (3). Нерѣдко бываетъ, что существованіе привилегіи поставляется въ зависимость отъ какого-либо условія. Но нерѣдко бываетъ также, что и начало привилегіи обусловливается какимъ-либо фактомъ, такъ что если не наступитъ этотъ фактъ, то и привилегія считается *несостоявшеюся* (4). Такъ напр., по отношенію къ привилегіямъ на промышленныя открытія и изобрѣтенія очень употребительно условіе, чтобъ изобрѣтеніе было примѣнено къ дѣлу въ теченіе извѣстнаго срока. Въ особенности это условіе всегда почти полагается въ томъ случаѣ, когда привилегія дается на чужое изобрѣтеніе, на открытіе, сдѣланное заграницею: тутъ

---

(1) Тамъ же, ст. 143, 144, 158.

(2) Тамъ же, ст. 129.

(3) Тамъ же; ср. впрочемъ ст. 159.

(4) Но не должно смѣшивать этотъ случай съ прекращеніемъ привилегіи тѣмъ или другимъ способомъ, потому что несостоявшаяся привилегія вовсе не существовала, слѣдовательно о прекращеніи ея не можетъ быть и рѣчи

имѣется въ виду, что если одно лицо не воспользуется привилегіею и не приведетъ ее въ дѣйствіе, то воспользуется изобрѣтеніемъ другое лицо и оно сдѣлается достояніемъ цѣлаго общества (¹). 3) Составляя право лица, привилегія можетъ прекратиться также по отреченію лица отъ этого права. Но какъ по отношенію къ каждому другому праву, такъ и по отношенію къ привилегіи отреченіе требуетъ извѣстнаго акта со стороны привилегированнаго лица, а одно непользованіе привилегіею еще не составляетъ отреченія отъ нея и не прекращаетъ привилегію, развѣ при установленіи ея опредѣлено, что въ случаѣ непользованія привилегіею въ теченіе извѣстнаго времени она прекращается, но и тогда она прекращается собственно не по отреченію ея субъекта, а по наступленію условія прекращенія привилегіи. Поэтому, если напр. дарована привилегія на какое-либо изобрѣтеніе, то она прекращается по отреченію привилегированнаго лица только тогда, когда лицо это заявитъ надлежащему присутственному мѣсту объ отреченіи отъ привилегіи. Представляется вопросъ, возможно ли отреченіе отъ наслѣдственной привилегіи? Наше законодательство не даетъ яснаго указанія на разрѣшеніе этого случая, но соображая, что законодательство не навязываетъ гражданину ни одного имущественнаго права, должно сказать, что отреченіе отъ наслѣдственной привилегіи возможно, только что отреченіе это имѣетъ значеніе лишь для самаго лица, отрекающагося отъ привилегіи, но не для его наслѣдниковъ, потомства, потому что наслѣдственная привилегія предоставляется цѣлому роду, а каждое отдѣльное лицо его пользуется привилегіею только какъ членъ этого рода. Впрочемъ, вопросъ объ отреченіи отъ привилегіи мало представляетъ практическаго интереса: въ дѣйствительности отреченіе отъ привилегіи почти не встрѣчается, потому что привилегія всегда предоставляетъ лицу извѣстныя выгоды, а отъ выгодъ не приходится отказываться; если же лицо не желаетъ пользоваться привилегіею, то и не пользуется ею, а сама привилегія все-таки остается за нимъ. Могло бы встрѣтиться отреченіе отъ привилегіи такъ называемой неблагопріятной, но она

(¹) Св. пост. о фабр. и зав. пр. ст. 132, 152

не даетъ, а ограничиваетъ права лица, и потому отреченіе отъ нея невозможно, ибо допускается отреченіе лишь отъ права. Притомъ же, по нашему мнѣнію, и самое дѣленіе привилегій на благопріятныя и неблагопріятныя несостоятельно. 4) Пожизненная привилегія прекращается смертью привилегированнаго лица, потомственная—прекращеніемъ рода, реальная—уничтоженіемъ вещи, съ которою связана привилегія. Но относительно понятія о вещи нужно быть довольно осмотрительнымъ для того, чтобы считать привилегію прекратившеюся по уничтоженію вещи. Практическій интересъ имѣетъ это замѣчаніе въ особенности по отношенію къ зданіямъ. Положимъ, привилегія дана дому и домъ сгараетъ: прекращается привилегія или нѣтъ? Тутъ нужно обратить вниманіе на то, связана ли привилегія съ самымъ домомъ (или вообще зданіемъ), или она связана съ мѣстомъ, на которомъ построенъ домъ: въ послѣднемъ случаѣ привилегія не прекращается, такъ что съ постройкою новаго дома дѣйствіе ея возстановляется. Или напр. привилегія относится къ вещи собирательной, т. е. совокупности отдѣльныхъ предметовъ: какъ существованіе самой вещи собирательной не прекращается съ уничтоженіемъ отдѣльныхъ предметовъ, ее составляющихъ, такъ и привилегія не прекращается, хотя бы уничтожились и всѣ тѣ предметы, которые нѣкогда составляли собирательную вещь, лишь бы они были замѣнены другими. Напр. привилегія дана аптекѣ, но всѣ медикаменты, находившіеся въ ней во время выдачи привилегіи, мало по малу издерживаются и замѣняются новыми: тѣмъ не менѣе привилегія сохраняется. 5) Привилегія прекращается неприведеніемъ ея въ дѣйствіе въ теченіе извѣстнаго времени. Но этимъ способомъ прекращаются только привилегіи на изобрѣтенія, именно: по опредѣленію законодательства, привилегія, дарованная лицу на какое-либо изобрѣтеніе по промышленности заводской, промышленной или ремесленной, считается прекратившеюся, если въ теченіе четверти срока привилегіи лицо не позаботится объ ея осуществленіи (1). Притомъ же, прекращеніе привилегіи неприведеніемъ ея въ дѣйствіе можно разсматривать

(1) Тамъ же, ст. 152.

какъ прекращеніе по ненаступленію условія, а въ такомъ случаѣ и самую привилегію должно считать, собственно, не прекратившеюся, а несостоявшеюся. 6) Льготный законъ, составляющій основаніе привилегіи, какъ и всякій другой законъ, можетъ быть отмѣненъ новымъ закономъ: тогда исчезнетъ и привилегія, основывающаяся на льготномъ законѣ. Конечно, говоря вообще, новый законъ не поражаетъ правъ, пріобрѣтенныхъ на основаніи прежняго закона: отмѣна закона еще не влечетъ за собою обратнаго дѣйствія новаго закона. Но льготный законъ составляетъ въ этомъ случаѣ исключеніе: отмѣна его именно и состоитъ въ уничтоженіи права, вытекающаго изъ льготнаго закона, такъ что закону, направленному къ отмѣнѣ льготнаго закона, по самому существу дѣла предоставляется обратное дѣйствіе. Но если новый законъ установляетъ только привилегію въ пользу другаго лица—должно ли тогда считать прежнюю привилегію отмѣненною? Намъ извѣстно уже, что двѣ или даже болѣе одинаковыя привилегіи могутъ существовать совмѣстно: поэтому, должно допустить, что законъ, установляющій привилегію въ пользу другаго лица, не отмѣняетъ прежняго закона, если только прямо не опредѣляетъ его отмѣну. Напр. какому-либо лицу предоставляется исключительно заниматься извѣстнымъ промысломъ, а впослѣдствіи, также по исключенію, предоставляется заниматься тѣмъ же промысломъ и другому лицу: тутъ новый льготный законъ не отмѣняетъ прежняго, а оба существуютъ совмѣстно. 7) Привилегія прекращается по приговору суда. Конечно, при нормальномъ ходѣ дѣла судебное мѣсто прекращаетъ привилегію неиначе, какъ на основаніи закона, указывающаго на прекращеніе привилегіи, такъ что приговоръ суда не имѣетъ значенія самостоятельнаго способа прекращенія привилегіи. Но иногда онъ имѣетъ именно такое значеніе: это тогда, когда приговоръ суда составляется не на основаніи закона или даже вопреки закону, а между тѣмъ наступаютъ условія, при которыхъ рѣшеніе суда получаетъ силу закона для даннаго случая. Разумѣется, судебное мѣсто, незаконно прекратившее привилегію, можетъ подвергнуться отвѣтственности, но привилегія все-таки будетъ считаться прекратившеюся. Наконецъ, 8) по мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ, привилегія

прекращается съ прекращеніемъ законодательной дѣятельности лица, даровавшаго привилегію. Привилегія, какъ исключеніе изъ общаго закона, представляется чѣмъ-то непріятнымъ общественному сознанію: оно исходитъ отъ мысли, что юридическія отношенія должны опредѣляться общими правилами, а не исключеніями, что юридическій бытъ можетъ быть достаточно опредѣленъ общими и особенными законами и нѣтъ надобности дѣлать еще исключенія для отдѣльныхъ лицъ. Отсюда-то готовность юристовъ пріискивать средства для прекращенія привилегій, и вотъ находятъ, что прекращеніе законодательной дѣятельности государя, даровавшаго привилегію, также ведетъ къ ея прекращенію. Дѣйствительно, очень часто вступленіе на престолъ новаго государя сопровождается подтвержденіемъ разныхъ преимуществъ, дарованныхъ его предшественниками. Тѣмъ не менѣе однако нельзя согласиться, чтобъ прекращеніе дѣятельности законодателя могло быть разсматриваемо какъ способъ прекращенія привилегіи: льготный законъ, установляющій привилегію, точно такой же законъ, какъ и всякой другой актъ законодательной власти, и слѣдовательно дается не только на время дѣятельности законодателя, а вообще на будущее время впредь до отмѣны. Другое дѣло, если самымъ льготнымъ закономъ прекращеніе власти законодателя опредѣлено условіемъ прекращенія привилегіи: но тогда прекращеніе власти законодателя значитъ то же, что и наступленіе всякаго другаго условія. Поэтому, если законодатель уничтожаетъ привилегію, дарованую его предшественникомъ, то отмѣна ея основывается не на томъ воззрѣніи, что законодатель не обязанъ уважать льготные законы своего предшественника, а на томъ, что онъ находитъ привилегію несовмѣстною съ общимъ благомъ: не обязательно же соблюденіе льготнаго закона и для самаго законодателя, установившаго его, и самъ онъ въ правѣ уничтожить дарованную имъ привилегію, точно также, какъ онъ можетъ отмѣнить и всякой другой законъ, изданный имъ самимъ или кѣмъ-либо изъ его предшественниковъ.

Если назначеніе положительнаго закона служить закономъ общественнаго организма, то желательно, чтобы онъ примѣнялся одинаково ко всѣмъ юридическимъ отношеніямъ, чтобы не было

въ немъ исключеній, точно также, какъ явленія всякаго другаго организма слѣдуютъ одинаковымъ законамъ, точно также, какъ нѣтъ исключеній въ законахъ, установляемыхъ самою природою. И дѣйствительно, каждый общественный бытъ смотритъ на привилегіи болѣе или менѣе неблагопріятно, и въ новое время законодательства заботятся объ уничтоженіи привилегій, установленныхъ въ прежнія времена. Но юридическій законъ, какъ нѣчто общее, не имѣетъ возможности обнимать всѣ особенности, встрѣчающіяся въ юридическомъ быту, и какъ произведеніе человѣческое страждетъ несовершенствомъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ дѣйствительности представляются иногда случаи столь исключительные, что становится необходимымъ создать для нихъ и исключительныя опредѣленія, въ противномъ случаѣ была бы оскорблена высшая справедливость, пострадало бы общее благо. Такимъ образомъ, привилегія не безусловно противна общему благу. Справедливо сказалъ гдѣ-то *Викторъ Гюго*, что привилегія, установляемая ради общаго блага, хороша, а привилегія, установляемая въ пользу отдѣльнаго лица или отдѣльнаго класса лицъ, дурна. Но справедливое положеніе это не практично: можетъ случиться, что и привилегія, установляемая въ интересѣ отдѣльнаго лица, будетъ выдаваться за полезную для цѣлаго общества. Исторія законодательства, дѣйствительно, знакомитъ насъ съ такими привилегіями, которыя приносятъ пользу лишь отдѣльному лицу ко вреду цѣлаго общества. Вотъ эти-то именно привилегіи и не находятъ себѣ одобренія въ общественномъ сознаніи, тогда какъ оно вполнѣ одобряетъ привилегіи, установленныя по соображенію исключительности тѣхъ случаевъ, къ которымъ онѣ относятся. Такими напр. исключительными случаями, оправдывающими привилегіи, представляются промышленныя изобрѣтенія: съ одной стороны самая справедливость требуетъ лицу, потратившему на изобрѣтеніе трудъ и время, доставить возможность получить вознагражденіе, съ другой право исключительнаго пользованія изобрѣтеніемъ въ теченіе извѣстнаго времени поощряетъ гражданъ къ изысканію открытій, къ заимствованіямъ иностранныхъ изобрѣтеній, а отсюда польза для цѣлаго общества. И такъ, здѣсь

какъ соображеніе нравственное, такъ и политическое побуждаютъ законодательство къ установленію привилегій. Но можно сказать также, и это будетъ справедливо, что привилегія на изобрѣтеніе скорѣе ограниченное признаніе права, нежели привилегія. Если кто-либо сдѣлалъ изобрѣтеніе въ области промышленности, то очень основательно можетъ требовать, чтобъ другіе не пользовались его изобрѣтеніемъ: это его достояніе. Но сознавая справедливость такого требованія, законодательство въ то же время имѣетъ въ виду общую пользу, происходящую отъ изобрѣтенія, и находитъ, что право изобрѣтателя должно быть ограничено извѣстнымъ срокомъ: и потому постановляетъ, что лицо, сдѣлавшее промышленное открытіе, можетъ просить, чтобъ въ теченіе извѣстнаго времени ему исключительно предоставлено было извлекать пользу изъ открытія, и такая просьба удовлетворяется ([1]). Такимъ образомъ, выходитъ, что законодательство сначала отрицаетъ право изобрѣтателя, а потомъ даетъ его, но уже какъ привилегію и притомъ съ извѣстными условіями, ограниченіями и только на извѣстное время. Законодательство имѣетъ въ виду, что и при этихъ ограниченіяхъ изобрѣтатель извлечетъ значительную пользу изъ своего изобрѣтенія и слѣдовательно будетъ вознагражденъ за трудъ и издержки, а между тѣмъ по истеченіи льготнаго времени изобрѣтеніе сдѣлается свободнымъ достояніемъ цѣлаго общества. Другое дѣло привилегія на иностранное изобрѣтеніе, когда привилегія дается не изобрѣтателю, а другому лицу, которое намѣревается впервые примѣнить изобрѣтеніе въ предѣлахъ нашего отечества: это дѣйствительно привилегія, потому что кромѣ изобрѣтателя никто не имѣетъ абсолютнаго права на исключительное пользованіе изобрѣтеніемъ, а всякій можетъ примѣнять его, если только законодательство не признаетъ за иностранцами исключительнаго права на ихъ изобрѣтенія. Но законодательство, предоставляя привилегіи на иностранныя изобрѣтенія, имѣетъ въ виду поощрить подданныхъ къ заимствованіямъ полезныхъ открытій, сдѣланныхъ за границею, и большія пожертвованія, необходимыя

([1]) Тамъ же, ст. 125, 126, 136—142.

иногда при первоначальномъ введеніи и распространеніи изобрѣтенія.

2) ПРІОБРѢТЕНІЕ ПРАВЪ.

§ 35.

Пріобрѣтеніе права предполагаетъ три понятія: a) *субъектъ, способный къ пріобрѣтенію права*, b) *объектъ, подлежащій пріобрѣтенію*, и c) *актъ пріобрѣтенія*. a) Субъектъ, способный къ пріобрѣтенію права, это лицо физическое или юридическое. Но такъ какъ способность къ правамъ наше законодательство не опредѣляетъ для всѣхъ лицъ одинаково, то общей правоспособности недостаточно, а нужно, чтобъ лицо было способно именно къ пріобрѣтенію даннаго права. Напр. только потомственные дворяне могутъ пріобрѣтать право собственности на населенныя имѣнія: и поэтому, если субъектъ права не принадлежитъ къ сословію потомственнаго дворянства, то онъ не можетъ пріобрѣсти право собственности на населенное имѣніе. Далѣе, такъ какъ способность къ правамъ не постоянно одинакова, а смотря по обстоятельствамъ, то расширяется, то сжимается, такъ что въ одинъ моментъ времени лицо способно пріобрѣсти данное право, а въ другой неспособно, то требуется также для пріобрѣтенія права, чтобъ лицо способно было пріобрѣсти его именно въ данный моментъ. Въ дѣйствительности нерѣдко встрѣчаются даже такіе случаи, что лицо способно имѣть данное право, но неспособно пріобрѣсти его. Напр. потомственная дворянка, выходя замужъ за лицо другаго состоянія, удерживаетъ за собою право собственности на населенное имѣніе, принадлежавшее ей до замужества, но не въ правѣ пріобрѣтать другія населенныя имѣнія, развѣ путемъ законнаго наслѣдованія (¹). b) Объектъ, подлежащій пріобрѣтенію, долженъ относиться къ сферѣ имуществъ. Извѣстно, что не всѣ предметы физическаго міра имѣютъ значеніе имущества и не всѣ дѣй-

(¹) Св. зак. о сост. ст. 225.

ствія другихъ лицъ имѣютъ имущественный характеръ. Но кромѣ того нужно, чтобы имущество способно было сдѣлаться объектомъ даннаго права, или быть предметомъ сдѣлки именно въ томъ видѣ, какъ она заключается. Напр. имущества нераздѣльныя не могутъ быть проданы раздробленно [1]. Наконецъ, с) требуется для пріобрѣтенія права актъ пріобрѣтенія, какой-либо фактъ, сближающій субъекта права съ его объектомъ: самъ по себѣ субъектъ права существуетъ отдѣльно отъ объекта, и вотъ для того, чтобъ право было пріобрѣтено, требуется, чтобы сдѣлалось что-либо, произошло какое-нибудь сближеніе между субъектомъ и объектомъ. Въ словѣ «*пріобрѣтеніе*» содержится оттѣнокъ значенія, какъ будто идетъ рѣчь о дѣйствіи лица, пріобрѣтающаго право. Но актъ пріобрѣтенія права не есть непремѣнно дѣйствіе лица, пріобрѣтающаго право, а очень нерѣдко право пріобрѣтается совершенно независимо отъ какого-либо его дѣйствія: нерѣдко фактъ, случай какой-либо влечетъ за собою пріобрѣтеніе права. Напр. смерть лица рождаетъ для наслѣдника его право наслѣдованія; или напр. лицо пріобрѣтаетъ право на вознагражденіе за убытки, причиненные ему другимъ лицомъ, не только не обнаруживая какого-либо дѣйствія, но находясь даже въ положеніи страдательномъ. Поэтому, несправедливо мнѣніе иныхъ, будто для пріобрѣтенія права необходимо дѣйствіе со стороны пріобрѣтателя, а можно сказать только, что во многихъ случаяхъ дѣйствительно право пріобрѣтается при посредствѣ дѣйствія лица, пріобрѣтающаго право, но только во многихъ, а далеко не во всѣхъ случаяхъ.

Пріобрѣтеніе права представляется: 1) *универсальнымъ* или *всеобщимъ* и *сингулярнымъ* или *отдѣльнымъ*. Пріобрѣтеніе права представляется универсальнымъ, когда право переходитъ къ лицу въ составѣ всѣхъ юридическихъ отношеній прежняго субъекта права, такъ что лицо, пріобрѣтающее право, продолжаетъ собою личность того лица, отъ котораго право перешло къ нему, почему и универсальное пріобрѣтеніе права можно также назвать пріобрѣтеніемъ *по преемству*. Напр. пріобрѣтается на-

[1] Св. зак. гр. ст. 1396, 1397.

слѣдство: наслѣдникъ пріобрѣтаетъ, за немногими лишь исключеніями, всѣ тѣ права, которыя принадлежали наслѣдодателю, такъ что наслѣдникъ продолжаетъ собою юридическую личность наслѣдодателя (¹). Пріобрѣтеніе права представляется сингулярнымъ, когда право переходитъ къ лицу независимо отъ другихъ юридическихъ отношеній прежняго его субъекта, такъ что между нимъ и пріобрѣтателемъ права нѣтъ такой непосредственной связи, какая представляется при пріобрѣтеніи права по преемству. Различіе между пріобрѣтеніемъ права по преемству, пріобрѣтеніемъ универсальнымъ и пріобрѣтеніемъ безъ такого преемства, въ отдѣльности, имѣетъ то важное практическое значеніе, что тамъ, гдѣ пріобрѣтаются имущественныя отношенія лица въ цѣлости, не требуется означеніе перехода относительно каждаго отдѣльнаго права, тогда какъ это необходимо при сингулярномъ пріобрѣтеніи права. 2) Пріобрѣтеніе права представляется *первообразнымъ* и *производнымъ*. Первообразное или *первоначальное* — это пріобрѣтеніе права, прежде несуществовавшаго. Напр. пріобрѣтается право наслѣдованія: наслѣдодатель не былъ субъектомъ этого права, наслѣдникъ пріобрѣтаетъ его, такъ что право наслѣдованія до пріобрѣтенія его вовсе не существуетъ, а возникаетъ только въ моментъ пріобрѣтенія. Или напр. хозяинъ животнаго пріобрѣтаетъ право собственности по приплоду: до пріобрѣтенія этого права его вовсе нѣтъ, потому что нѣтъ и вещи, подлежащей праву, а въ моментъ пріобрѣтенія права собственности оно только что возникаетъ. Или напр. всѣ права обязательственныя: до установленія обязательства тѣмъ или другимъ способомъ право вовсе не существуетъ, а оно возникаетъ и пріобрѣтается только въ моментъ установленія обязательства. Такимъ образомъ, оказывается очень значительное число имущественныхъ правъ, которыя вовсе не существуютъ до пріобрѣтенія, а возникаютъ именно въ моментъ пріобрѣтенія. Производное пріобрѣтеніе — это пріобрѣтеніе права, уже существующаго, такъ что оно при пріобрѣтеніи его не возникаетъ вновь, а

(¹) Св. зак. гр. ст. 1258, 1259.

только переходитъ отъ одного лица къ другому. Напр. пріобрѣтается право собственности по передачѣ: тутъ уже существуетъ право собственности на вещь и только мѣняется субъектъ его. Или напр. передается право по долговому акту: право на дѣйствіе должника уже существуетъ и только переходитъ теперь отъ вѣрителя къ другому лицу. Практическая сторона дѣленія пріобрѣтенія права на первоначальное и производное представляется въ томъ, что объемъ производнаго права всегда опредѣляется объемомъ права первоначальнаго, но опредѣляется не въ томъ смыслѣ, что производное право всегда того же объема, какъ право первоначальное — оно можетъ перейдти къ другому лицу и въ меньшемъ объемѣ, а въ томъ смыслѣ, что производное право никогда не можетъ быть шире первоначальнаго: лицо никогда не можетъ передать право другому въ большемъ объемѣ, нежели въ какомъ оно принадлежитъ ему самому (¹). 3) Право пріобрѣтается *по отчужденію* или *безъ отчужденія*. Въ томъ и другомъ случаѣ впрочемъ идетъ рѣчь только о производномъ пріобрѣтеніи права, такъ какъ первоначально права пріобрѣтаются всегда безъ отчужденія. Право пріобрѣтается по отчужденію, когда передается отъ одного лица другому; безъ отчужденія, когда право также переходитъ отъ одного лица къ другому, но переходитъ случайно, независимо отъ воли его прежняго субъекта. Напр. право собственности по вещи передается другому лицу: тутъ право переходитъ отъ одного лица къ другому по отчужденію. Но напр. лицо владѣетъ вещью въ качествѣ давностнаго владѣльца и по истеченіи давностнаго срока пріобрѣтаетъ надъ нею право собственности: и здѣсь право переходитъ отъ одного лица къ другому, но безъ очужденія или, лучше сказать, не по отчужденію. Отчужденіе права представляется, такимъ образомъ, дѣйствіемъ лица, отъ котораго переходитъ право, и вслѣдствіе того отчужденіе возможно только тогда, когда субъектъ права способенъ къ отчужденію его и когда самое право таково, что можетъ подлежать

(¹) Римское право выражаетъ это положеніе формулою: nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet (Dig. L. L. t. 17, fr. 54).

отчужденію. Лицо способно къ отчужденію права только тогда, когда оно способно къ самостоятельной, вполнѣ свободной гражданской дѣятельности, а ограниченная способность къ гражданской дѣятельности недостаточна для отчужденія права. Напр. лица, состоящія подъ попечительствомъ, говоря вообще, способны къ гражданской дѣятельности, но они неспособны сами по себѣ къ отчужденію права, а для дѣйствительности его требуется согласіе попечителя [1]. Относительно способности права подлежать отчужденію должно сказать, что всѣ имущественныя права могутъ быть отчуждаемы; неотчуждаемы же какія-либо имущественныя права только по особому исключенію. Такъ, иногда имущественное право оказывается неотчуждаемымъ по условію передачи права; или иногда законодательство запрещаетъ отчужденіе права, какъ напр. устраняется отчужденіе права собственности по майорату [2]. Наконецъ, отчужденіе права должно быть облечено въ надлежащую форму, если установлена какая-либо обязательная форма для отчужденія даннаго права. Нѣтъ надобности, чтобы право перешло по отчужденію отъ одного лица къ другому въ цѣломъ его объемѣ: оно можетъ быть и раздроблено при отчужденіи, такъ что одна часть права отойдетъ отъ лица и будетъ пріобрѣтена другимъ, а другая по прежнему останется за нимъ. Напр. лицо можетъ передать право собственности по вещи другому лицу, но право пользованія, эту составную часть права собственности, оста-

---

(1) Св. зак. гр. ст. 220.

(2) Въ отчуждаемости заключается между прочимъ одна изъ характеристическихъ чертъ, отличающихъ гражданскія права отъ государственныхъ: эти послѣднія не подлежатъ отчужденію, какъ права строго-личныя, напр. права состоянія; гражданскія же права только по исключенію неотчуждаемы, какъ напр. право собственности по майорату. Въ прежнія времена, когда область государственнаго права не была еще отдѣлена отъ области права гражданскаго, когда всѣ юридическія отношенія опредѣлялись по началамъ гражданскаго права, нерѣдко случалось, что государство продавало и мѣняло свою территорію; но въ настоящее время примѣненіе началъ гражданскаго права къ государственнымъ отношеніямъ уже не встрѣчается.

вить за собою, навсегда или только на опредѣленное время. Или даже можетъ быть еще болѣе дробное дѣленіе: передавая право собственности по вещи, лицо можетъ передать и право пользованія ею, оставивъ за собою только часть его, такъ что право пользованія вещью будетъ принадлежать отчасти прежнему ея хозяину, отчасти новому ([1]). Для отчужденія необходимо только, чтобы право, насколько оно переходитъ къ новому субъекту, настолько (не менѣе) отошло отъ прежняго: это именно составляетъ существо отчужденія права. Независимо отъ отчужденія права пріобрѣтаются различно, напр. по наслѣдованію, по приращенію и т. д. И всѣ эти различные виды пріобрѣтенія правъ безъ отчужденія составляютъ различныя учрежденія, неподходящія подъ одну общую теорію: что напр. общаго между пріобрѣтеніемъ права по наслѣдованію и пріобрѣтеніемъ по приращенію? Наконецъ, 4) пріобрѣтеніе права по отчужденію представляется *возмезднымъ* или *безмезднымъ*, смотря потому, представляетъ ли лицо за пріобрѣтеніе права эквивалентъ другому лицу, или право пріобрѣтается безъ эквивалента. Возмездное пріобрѣтеніе права распадается на различные отдѣльные виды пріобрѣтенія, напр. по передачѣ возмездно пріобрѣтается право, или оно пріобрѣтается возмездно по договору, и такъ какъ эквивалентъ пріобрѣтенія права также разнообразенъ и поэтому относится къ различнымъ юридическимъ учрежденіямъ, то нѣтъ возможности представить общую теорію возмезднаго пріобрѣтенія правъ по отчужденію, а приходится разсматривать различные его виды отдѣльно, въ различныхъ частяхъ системы гражданскаго права: какъ скоро пріобрѣтеніе права возмездно, то эквивалентъ существенъ для пріобрѣтенія, потому и пріобрѣтеніе права не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ въ связи съ эквивалентомъ. Другое дѣло безмездное пріобрѣтеніе права по отчужденію — дареніе. Правда, и безмездно права пріобрѣтаются различно, напр. по передачѣ, по договору, такъ что способы безмезднаго пріобрѣтенія правъ не группируются въ одно учрежденіе; но въ различныхъ учреж-

---

([1]) Св. зак. гр. ст. 513 — 517, 535, 536.

деніяхъ, опредѣляющихъ безмездное пріобрѣтеніе того или другаго права, встрѣчаются многія общія черты, такъ что есть возможность представить общую теорію даренія, какъ учрежденія, обнимающаго въ общихъ чертахъ всѣ различныя учрежденія о безмездномъ пріобрѣтеніи правъ. И такимъ образомъ, въ ученіи о пріобрѣтеніи правъ находитъ себѣ мѣсто ученіе *о дареніи* (¹).

§ 36.

Дареніе (donatio) въ смыслѣ безмезднаго отчужденія права, обнимаетъ собою, какъ мы сказали уже, множество разнообразныхъ юридическихъ учрежденій, представляя общую ихъ теорію. Сообразно этому во всѣхъ различныхъ учрежденіяхъ, подходящихъ подъ понятіе даренія, можно отмѣтить нѣкоторыя, общія

(¹) Иногда отводятъ ему мѣсто въ системѣ договоровъ, но невсегда дареніе представляется договоромъ: по договору пріобрѣтается право на чужое дѣйствіе, по даренію же невсегда пріобрѣтается право на чужое дѣйствіе, а иногда и другое право. Напр. лицо обязывается подарить другому извѣстную вещь: тутъ, дѣйствительно, представляется договоръ, по которому другое лицо пріобрѣтаетъ право на дѣйствіе, и притомъ пріобрѣтаетъ его безмездно. Но напр. лицо, не будучи предварительно обязано подарить вещь, прямо передаетъ ее безмездно другому лицу: здѣсь лицо не пріобрѣтаетъ права на чужое дѣйствіе, а пріобрѣтаетъ право собственности на вещь. Должно сказать впрочемъ, что значеніе даренія въ наукѣ болѣе отрицательное, нежели положительное: говоря вообще безмездное отчужденіе правъ не принадлежитъ къ обыкновеннымъ явленіямъ дѣйствительности; но есть случаи, гдѣ оно ограничивается или даже совершенно устраняется закономъ, и вотъ для этихъ-то случаевъ важно опредѣлить, что́ именно устраняется закономъ, какія отношенія считаетъ онъ неумѣстными,—важно тѣмъ болѣе, что иногда дареніе прикрывается другою сдѣлкою, а иногда, наоборотъ, оно прикрываетъ другую сдѣлку. Напр. законодательство запрещаетъ дареніе родоваго имущества, или при извѣстныхъ условіяхъ дареніе разрушается: въ отдѣльномъ случаѣ можетъ быть довольно затруднительно опредѣлить, представляется ли дареніе, или другая сдѣлка (св. зак. гр. ст. 967; св. учр. и уст. тор. 1932–1934.)

всѣмъ имъ, характеристическія черты. Онѣ слѣдующія: 1) дареніе есть отчужденіе права: слѣдовательно, даритель лишается какого-либо права, и притомъ при жизни, потому что если лицо даритъ что-либо другому, но такъ, чтобъ даръ перешелъ къ нему по смерти дарителя, то дареніе уже имѣетъ видъ завѣщательнаго распоряженія [1]. Нѣтъ надобности, чтобъ лишеніе равнялось по цѣнности пріобрѣтенію: дареніе можетъ быть гораздо важнѣе для лица одаряемаго, нежели для дарителя, а требуется только, чтобъ лишеніе существовало. 2) Лицо одаряемое пріобрѣтаетъ право, котораго прежде не было у него—оно обогащается. Но одна выгода, пріобрѣтаемая лицомъ вслѣдствіе сдѣлки безъ расширенія сферы правъ его, не составляетъ даренія. Положимъ, между *A* и *B* существуетъ договоръ займа, и *A*, должникъ, добровольно обезпечиваетъ его залогомъ: тутъ хотя и есть отчужденіе права, но нѣтъ даренія, потому что нѣтъ обогащенія для лица *B*, которое остается съ тѣмъ же правомъ получить отъ *A* удовлетвореніе по займу, которое принадлежало ему и прежде, только что отнынѣ это право становится обезпеченнымъ. Или такой случай: *A* обязался доставить какую-либо вещь *B*, но представляется возможность оспорить это обязательство и вслѣдствіе того *A* можетъ пріостановить исполненіе его, можетъ предъявить споръ, но *A* не споритъ, а исполняетъ сомнительное обязательство: для *B*, конечно, выгоднѣе, что дѣло оканчивается безъ спора, но тѣмъ не менѣе въ данномъ случаѣ нѣтъ даренія, потому что осуществляется только право *B*. 3). Дареніе представляетъ безмездное пріобрѣтеніе права по отчужденію. Поэтому, нѣтъ даренія, когда лицо пріобрѣтаетъ какое-либо право, но въ замѣнъ пріобрѣтаемаго утрачиваетъ другое право, такъ что пріобрѣтеніе одного состоитъ въ непосредственной связи съ утратою другаго, потому что тогда сфера правъ лица не расширяется, а только одно право замѣняется другимъ. Напр. *A* передаетъ *B* право собственности на

---

[1] Впрочемъ это условіе разумѣется само собою уже изъ того, что дареніе есть отчужденіе права, такъ какъ отчужденіе, по существу своему, предполагаетъ переходъ права отъ живаго къ живому. (св. зак. гр. ст. 991).

вещь и за то пріобрѣтаетъ отъ него право собственности на другую вещь: тутъ не дареніе, а мѣна. Однако же, если возмездіе за пріобрѣтеніе права такъ ничтожно, что нѣтъ между ними никакой соразмѣрности, то возмездіе не разрушаетъ характера сдѣлки, какъ дарения. Напр. существуетъ предразсудокъ, что нельзя дарить острыми вещами, и поэтому, когда дарится какая-либо острая вещь, напр. кинжалъ, то лицо одаряемое платитъ дарителю какую-либо мелкую монету: сдѣлка тѣмъ не менѣе имѣетъ характеръ даренія. Точно также, если дареніе вызвано какою-либо услугою, оказанною со стороны лица дарителю или кому-либо изъ близкихъ ему, то оно не обращается въ сдѣлку возмездную, а остается дареніемъ. Напр. вознагражденіе врачу у насъ производится обыкновенно въ видѣ даренія. И вообще можно сказать, что для даренія не существенно, чтобы въ душѣ дарителя не было никакихъ корыстныхъ видовъ, чтобы ему чужда была мысль достигнуть посредствомъ даренія какой-либо выгоды, чтобы онъ не получилъ ничего. И дѣйствительно, очень рѣдко дареніе производится совершенно безкорыстно, а обыкновенно или оно составляетъ вознагражденіе за какую-либо услугу, оказанную дарителю со стороны лица одаряемаго, или даритель хочетъ пріобрѣсти какія-либо матеріальныя или нематеріальныя выгоды, напр. склонить лицо одаряемое на свою сторону: но тѣмъ не менѣе сдѣлка остается дареніемъ. Поэтому, если напр. лицо одаритъ кого-либо въ надеждѣ на его услугу, которая однако же не оказывается, то дареніе всетаки дѣйствительно, потому что надежда на вознагражденіе не имѣетъ юридическаго момента. 4) Какъ каждая сдѣлка предполагаетъ волю лица на ея совершеніе, такъ и дареніе предполагаетъ со стороны дарителя намѣреніе одарить другое лицо (animus donandi), такъ что гдѣ нѣтъ этого намѣренія, нѣтъ и даренія, хотя бы были на-лицо всѣ другія его принадлежности. Поэтому, если какая-либо сдѣлка, заключенная возмездно, оказывается недѣйствительною, но можетъ сохранить силу какъ дареніе, то отсюда не слѣдуетъ еще, что она сама собою обращается въ дареніе, потому что при недѣйствительности сдѣлки возмездной не разумѣется само собою намѣреніе лица одарить

другаго контрагента. Положимъ, лицо производитъ платежъ другому за отреченіе отъ наслѣдства, но оказывается, что отреченіе недѣйствительно: вмѣстѣ съ тѣмъ недѣйствителенъ и платежъ за отреченіе и можетъ быть потребованъ обратно, а нельзя сказать, что при недѣйствительности отреченія само собою возникаетъ дареніе, что лицо, отрекавшееся отъ наслѣдства, получаетъ вознагражденіе какъ даръ, если это прямо не выражено въ сдѣлкѣ. Наконецъ, 5) дареніе предполагаетъ принятіе дара со стороны лица одаряемаго. Такъ какъ дареніе доставляетъ выгоду лицу одаряемому, а людямъ свойственно дѣйствовать согласно съ ихъ выгодами, то, конечно, въ большей части случаевъ лицо согласно на принятіе дара. Это до того естественно, что въ иныхъ случаяхъ согласіе лица одаряемаго даже предполагается, напр. при дареніи со стороны государства: когда дарится со стороны государства частному лицу или обществу какое-либо имущество движимое или недвижимое, то не спрашивается, согласно ли лицо или общество на принятіе дара, а со стороны государства прямо производится дареніе (¹). Да и въ другихъ случаяхъ принятіе дара большею частью подразумѣвается, такъ что въ актѣ даренія (если совершается о немъ письменный актъ) говорится только отъ лица дарителя, что онъ даритъ такое-то имущество, согласіе же лица одаряемаго прямо не выражается, а только предполагается. Тѣмъ не менѣе однако же справедливо, что принятіе дара существенно для дѣйствительности каждаго даренія, и если нельзя свести этотъ актъ къ формальному изъявленію согласія, то всегда можно свести его по крайней мѣрѣ къ условію, что дареніе недѣйствительно, если лицо одаряемое не согласится на принятіе дара, выразитъ свое несогласіе (²). Поэтому, когда лицо одаряемое само по себѣ не можетъ изъявить согласіе на принятіе дара, а требуется участіе другаго лица, нѣтъ даренія, пока лицо это не выразитъ согласія на принятіе дара. Напр. дареніе лицу, состоящему подъ опекою, дѣйствительно только тогда,

---

(¹) Св. зак. гр. ст. 934.
(²) Тамъ же, ст. 973, 766.

когда опекунъ выразитъ согласіе на принятіе дара. И притомъ. принятіе дара должно совпадать съ предложеніемъ его, а если оба момента даренія относятся къ разному времени, то нѣтъ даренія. Напр. *A* даритъ имущество *B*, находящемуся въ другомъ городѣ, но прежде чѣмъ доходитъ до него эта вѣсть, слѣдовательно прежде чѣмъ можно даже предположить *B* согласнымъ на принятіе дара, *A* умираетъ: здѣсь нѣтъ даренія и *B* получитъ подаренное ему имущество только тогда, когда дареніе подходитъ подъ условія завѣщательнаго распоряженія, да и то уже не какъ лицо одаряемое, а какъ наслѣдникъ по завѣщанію. Сообразно всѣмъ этимъ принадлежностямъ даренія точнѣе можно опредѣлить его такъ: *оно есть безмездное, намѣренное отчужденіе какого-либо имущественнаго права со стороны одного лица другому, отчужденіе, конечно, сопряженное съ лишеніемъ того права для дарителя.*

Законодательство различаетъ нѣсколько видовъ даренія. Такъ, по лицу дарителя оно различаетъ *пожалованіе* и *дареніе въ тѣсномъ смыслѣ:* пожалованіе—это дареніе права собственности на недвижимое имущество со стороны государства частному лицу или обществу, напр. городскому или сельскому обществу и т. п., а дареніе въ тѣсномъ смыслѣ — это дареніе отъ одного частнаго лица другому частному же лицу, физическому или юридическому, напр. акціонерной компаніи (¹). И такъ не всякое дареніе и со стороны государства частному лицу составляетъ пожалованіе, а только дареніе права собственности на недвижимое имущество, такъ что слѣдовательно дареніе частному лицу со стороны государства всякаго другаго права подходитъ подъ понятіе даренія въ тѣсномъ смыслѣ. Намъ кажется однако же, что дареніе со стороны государства нельзя считать за особую сдѣлку, хотя дареніе это и носитъ особое имя: законодательство, кажется, имѣетъ въ виду особую важность пожалованія и нѣкоторыя особенности, опредѣляемыя относительно его; но важность пожалованія, какъ акта государства, еще не даетъ ему значенія самостоятельнаго юридическаго учрежденія, особенности

(¹) Тамъ же, ст. 934, 967.

же, опредѣляемыя законодательствомъ относительно пожалованія, не касаются существа права, пріобрѣтаемаго по пожалованію, а имѣютъ административное значеніе. Поэтому, и различіе между пожалованіемъ и дареніемъ въ тѣсномъ смыслѣ въ наукѣ не находитъ себѣ мѣста. Далѣе, по лицу одаряемому законодательство различаетъ *пожертвованіе* и *дареніе въ тѣсномъ смыслѣ*, разумѣя подъ пожертвованіемъ дареніе со стороны частнаго лица государству, а подъ дареніемъ въ тѣсномъ смыслѣ дареніе отъ одного частнаго лица другому частному же лицу (¹). Но и это дѣленіе не находитъ себѣ оправданія въ сущности юридическихъ опредѣленій о томъ и другомъ видѣ даренія: въ сущности эти опредѣленія одинаковы какъ для пожертвованія, такъ и для даренія въ тѣсномъ смыслѣ, а если и есть нѣкоторыя особыя опредѣленія относительно пожертвованія, то эти особенности не касаются самаго права жертвуемаго, а опредѣляютъ права органовъ юридическаго лица—государства по принятію дара. Какъ на особые виды даренія законодательство смотритъ также на *выдѣлъ* и *назначеніе приданаго*: выдѣлъ—это дареніе со стороны родителей или вообще восходящихъ родственниковъ дѣтямъ или вообще нисходящимъ; назначеніе приданаго—это выдѣлъ дочери или вообще нисходящей родственницы при выходѣ ея въ замужество (²). Но и это различіе едва-ли болѣе удачно, чѣмъ предшествующія, ибо личности дарителя и лица одаряемаго не имѣютъ никакого значенія для существа самаго права даримаго: его существо и при выдѣлѣ, и при назначеніи приданаго можетъ быть то же, что и при дареніи. Выдѣлъ и назначеніе приданаго оказываютъ только вліяніе на право наслѣдованія (³). И тутъ представляется то затрудненіе, что не всякое же дареніе со стороны восходящихъ нисходящимъ можно считать выдѣломъ, а между тѣмъ законодательство не даетъ точнаго опредѣленія, при какихъ именно условіяхъ дареніе представляется выдѣломъ. Точно также, законодательство не опредѣляетъ, въ какой мѣрѣ

(¹) Тамъ же, ст. 979, 957.
(²) Тамъ же, ст. 994, 1001.
(³) Тамъ же, ст. 997, 1003, 1004.

существенно замужество для назначенія приданаго, необходимо ли оно для дѣйствительности сдѣлки. Положимъ, родители даютъ приданое дочери, выходящей въ замужество, но бракъ не состоится: если вступленіе въ замужество существенно для сдѣлки о назначеніи приданаго, то она недѣйствительна, а если нѣтъ, то сдѣлка все-таки дѣйствительна и получаетъ значеніе даренія или выдѣла.

Лица, участвующія въ дареніи—это лицо, производящее дареніе, *даритель*, и лицо, которому оно производится, *лицо одаряемое*. О нихъ приходится въ особенности сказать только слѣдующее. *О дарителѣ:* такъ какъ дареніе составляетъ отчужденіе права, то даритель долженъ быть способенъ къ самостоятельной гражданской дѣятельности, и притомъ способенъ къ отчужденію даннаго права. Поэтому, напр. малолѣтніе не способны къ даренію. Но такъ какъ за неспособныхъ къ гражданской дѣятельности дѣйствуютъ ихъ законные представители, то возникаетъ вопросъ, распространяется ли представительство опекуна на право даренія? Обязанность опекуна охранять интересы малолѣтняго, а дареніе составляетъ ущербъ для дарителя, и потому казалось бы, что дареніе со стороны опекуна не должно быть признаваемо дѣйствительнымъ. Однако же, по нашему законодательству, не считаются недѣйствительными тѣ дѣйствія опекуна, которыя клонятся къ ущербу опекаемаго, а только опекунъ подлежитъ за нихъ отвѣтственности (1). Но и отвѣтственность опекуна условна: если онъ докажетъ, что дареніе выгодно для малолѣтняго, то нѣтъ для него и отвѣтственности. Допустимъ такой случай: родственникъ опекаемаго намѣревается впослѣдствіи предоставить ему все свое имущество, между тѣмъ въ настоящее время нуждается въ денежномъ капиталѣ для хозяйственныхъ операцій, и опекунъ, довѣряя родственнику своего питомца, зная, что деньги дѣйствительно будутъ употреблены на улучшеніе имущества, которое впослѣдствіи достанется питомцу, безмездно предоставитъ этому родственнику потребную для него сумму денегъ: опекунъ поступитъ согласно съ интересами опе-

(1) Тамъ же, ст. 290, 291.

каемаго, и если только расчеты его окажутся вѣрны, не подлежитъ никакой отвѣтственности. Пожалованіе производится отъ лица Государя Императора (¹). Другіе виды даренія со стороны государства могутъ быть производимы и органами верховной власти, если есть на то опредѣленіе законодательства; если же они не основываются непосредственно на законѣ, то безъ соизволенія верховной власти также неудобомыслимы. *О лицѣ одаряемомъ:* такъ какъ въ дареніи, кромѣ отчужденія права, представляется еще другая сторона — пріобрѣтеніе права, то лицо одаряемое должно быть способно къ пріобрѣтенію права, и притомъ къ пріобрѣтенію даннаго права. Поэтому, напр. дареніе населеннаго недвижимаго имущества не-потомственному дворянину недѣйствительно (²). Спрашивается, можетъ ли быть подарено имущество лицу, состоящему подъ опекою? Съ перваго взгляда вопросъ разрѣшается просто: такъ какъ дареніе составляетъ прибыль для лица одаряемаго, слѣдовательно клонится къ выгодѣ его, то нѣтъ повода отвергать возможность даренія лицу, состоящему подъ опекою. Но фактически дареніе можетъ оказаться невыгоднымъ: содержаніе подареннаго имущества можетъ стоить дороже самаго имущества. Поэтому, и относительно даренія, производимаго лицу, состоящему подъ опекою, должно сказать то же, что сказано о дареніи со стороны опекуна: принятіе дара со стороны опекуна дѣйствительно, но если дареніе окажется невыгоднымъ для опекаемаго, причинитъ ему ущербъ, то опекунъ отвѣчаетъ за него. Въ одномъ случаѣ дареніе дѣйствительно лишь при соизволеніи на него верховной власти, именно: церкви и монастыри неиначе могутъ быть одаряемы недвижимыми имуществами, какъ съ ея соизволенія (³). Наконецъ, въ законодательствѣ встрѣчается еще особое опредѣленіе о возможности даренія между супругами (⁴). Откуда взя-

(¹) Тамъ же, ст. 934. св. уст. о гор. и сел. хоз. ст. 108, 135—137 и др.

(²) Св. зак. о сост. ст. 228, 232.

(³) Св. зак. гр. ст. 984.

(⁴) Тамъ же, ст. 978.

лось такое опредѣленіе? Казалось бы, само собою разумѣется, что супруги могутъ дарить другъ другу имущества, такъ какъ по нашему законодательству супруги совершенно чужды другъ другу по имущественнымъ правамъ. Если же упомянуто особо о возможности даренія между супругами, то можно бы ожидать также особаго опредѣленія о возможности даренія между братьями, между братьями и сестрами и, пожалуй, между *А* и *В* и т. д., а между тѣмъ этого нѣтъ. Но дареніе между супругами запрещается нѣкоторыми законодательствами, именно римскимъ, и законодательствами, основанными на немъ ([1]). И вотъ, должно полагать, что законодательство наше, опредѣляя возможность даренія между супругами, хочетъ тѣмъ прямо и положительно выразить, что опредѣленіе, существующее на этотъ предметъ въ другихъ законодательствахъ, а также и въ нашемъ, какъ мѣстный законъ, не имѣетъ примѣненія къ русскому юридическому быту. Кромѣ того извѣстно, что въ прошедшемъ столѣтіи у насъ нерѣдко возникали споры о правѣ собственности лица на его имущество по тому поводу, что имущество было подарено собственнику его супругомъ: споры эти большею частью признавались неосновательными, такъ какъ дареніе между супругами не было запрещено. И вотъ, въ предупрежденіе такихъ споровъ на будущее время законодательство сочло полезнымъ прямо и положительно опредѣлить, что дареніе между супругами не воспрещается ([2]).

Предметомъ даренія можетъ быть всякое имущественное право, не только право собственности, хотя и справедливо, что оно всего чаще является предметомъ даренія. Предметомъ пожалованія всегда является право собственности на какое-либо недвижимое имущество, и притомъ всего чаще на землю. Это не значитъ, что государство не можетъ дарить движимаго имущества, а дареніе движимаго имущества хотя бы и со стороны государства частному лицу или обществу составляетъ, какъ уже сказано, не пожалованіе, а дареніе въ тѣсномъ смыслѣ. Жа-

([1]) *Puchta*, Curs. d. Instit. (Leipzig, 1857), III, § 294.
([2]) *Неволина*, Истор. росс. гражд. зак. т. I, § 36.

луется или населенная земля, или ненаселенная. Нынѣ обыкновенно жалуется только земля ненаселенная, и притомъ рѣдко жалуется извѣстный участокъ земли, а всего чаще только извѣстное количество земли, такъ что лицу отводится тотъ или другой участокъ земли, отчасти по желанію его, отчасти по административнымъ соображеніямъ (1). Относительно права даримаго замѣтимъ, что оно должно состоять въ распоряженіи дарителя, т. е. даритель долженъ быть субъектомъ этого права, ибо въ противномъ случаѣ отчужденіе его недѣйствительно (2). Но всякое право, способное подлежать отчужденію, можетъ быть подвергнуто и отчужденію дарственному. Исключеніе отсюда составляетъ только право собственности на имущество родовое: оно не подлежитъ дарственному отчужденію стороннему лицу, мимо ближайшаго законнаго наслѣдника (3). Должно сказать впрочемъ, что это ограниченіе не стѣснительно: дарственное отчужденіе правъ вообще не такъ часто встрѣчается, какъ видъ отчужденія возмезднаго, такъ что свобода движенія имущественныхъ правъ едва-ли страдаетъ отъ этого ограниченія, тѣмъ болѣе, что довольно легко обойдти его, облекая дареніе родоваго имущества въ форму купли-продажи, какъ это иногда и дѣлается. Другое дѣло, если бы законодательство вовсе запрещало отчужденіе родовыхъ имуществъ, запрещало продавать, закладывать ихъ, хотя такое запрещеніе и было бы послѣдовательно при томъ, сохранившемся отъ древности, взглядѣ законодательства на родовыя имущества, вслѣдствіе котораго запрещается дарственное ихъ отчужденіе: но этого нѣтъ нынѣ, а законодательство дозволяетъ продажу родовыхъ имуществъ, допуская только выкупъ ихъ въ теченіе извѣстнаго срока, притомъ довольно краткаго (4).

Дареніе можетъ сопровождаться различными условіями. Такъ, пожалованіе нерѣдко сопровождается тѣмъ условіемъ, чтобы по-

(1) Св. зак. гр. ст. 943, 950—955.
(2) Тамъ же, ст. 967, 1547.
(3) Тамъ же, ст. 967.
(4) *Неволина*, Истор. рос. гр. зак., т. III, § 413—415, 423, 429.

жалованное лицо въ теченіе извѣстнаго времени воздѣлало землю, выстроило на ней какое-либо зданіе, основало поселеніе и т. п. (¹) Государство, располагая огромными землями, изъ которыхъ многія остаются незанятыми, находитъ, что пожалованіе составляетъ удобное средство къ распространенію культуры. и вотъ именно съ цѣлью ея распространенія дарственно раздаетъ (и уже роздало) множество земель въ различныхъ мѣстностяхъ: но разумѣется, чтобы такая раздача составляла мѣру успѣшную, нужно, чтобъ она была именно условною. Точно также, пожертвованіе нерѣдко сопровождается извѣстными условіями. Нерѣдко встрѣчаются условія и при другихъ видахъ даренія. Значеніе условія при дареніи то же, что и при другихъ сдѣлкахъ, т. е: дареніе, въ случаѣ неисполненія условія, считается несостоявшимся и даръ возвращается дарителю (²). Но должно строго различать, составляетъ ли данное опредѣленіе именно условіе, или оно составляетъ только обязательство для лица одаряемаго, обязательство въ смыслѣ modus'a. Нерѣдко бываетъ, что даритель указываетъ лицу одаряемому то или другое употребленіе даримаго имущества, но не полагаетъ указываемаго употребленія его непремѣннымъ условіемъ дѣйствительности даренія, а предоставляетъ и другое употребленіе, если лицо одаряемое найдетъ его болѣе полезнымъ, или болѣе удобнымъ. Въ особенности это важно имѣть въ виду при пожертвованіи, которое обыкновенно дѣлается ради достиженія извѣстной цѣли и сопровождается указаніемъ ея: но невсегда жертвователь полагаетъ употребленіе жертвуемаго имущества сообразно его указанію непремѣннымъ условіемъ пожертвованія, а соглашается и на другое употребленіе жертвуемаго имущества, если правительство почему - либо найдетъ исполненіе воли его неудобнымъ.

Совершается дареніе различно, отчасти по различію видовъ его, отчасти по самому праву даримому. Пожалованіе совершается актомъ, исходящимъ отъ верховной власти, именнымъ

(¹) Тамъ же, т. II, § 348.

(²) Св. зак. гр. ст. 939, 975, 976.

Высочайшимъ указомъ или жалованною грамотою одаряемому лицу, на основаніи которыхъ и вводится оно во владѣніе пожалованнымъ имуществомъ (1). Но, какъ уже сказано, нынѣ жалуется большею частью не опредѣленный какой-либо участокъ земли, а только право на выдѣлъ извѣстнаго количества десятинъ земли въ той или другой мѣстности (губерніи), да и самая мѣстность большею частью не опредѣляется. И тогда идетъ особое производство о дѣйствительномъ отводѣ пожалованному лицу опредѣленнаго количества земли. Производство такое (2): пожалованное лицо подаетъ прошеніе въ министерство государственныхъ имуществъ о выдѣлѣ назначеннаго количества земли, при чемъ предоставляется ему указать губернію, въ которой оно преимущественно желаетъ получить землю; прошеніе это министерство записываетъ въ особую, имѣющуюся для того, шнуровую книгу и входитъ въ соображеніе, въ какой именно губерніи можетъ быть отведена земля пожалованному лицу (3). По разрѣшеніи этого вопроса, министерство сносится съ надлежащею палатою государственныхъ имуществъ и чрезъ вѣдомости вызываетъ пожалованное лицо явиться въ ту палату въ теченіе трехмѣсячнаго срока для избранія поземельнаго участка. По явкѣ лица ему предъявляются копіи съ плановъ тѣхъ земель, которыя могутъ быть отведены по пожалованію, и предоставляется въ теченіе мѣсяца дать отзывъ, какой именно участокъ земли же-

---

(1) Св. зак. гр. ст. 934, 940, 941. Но когда пожалованіе основывается на законѣ, то оно совершается тѣми властями, которымъ предоставлено привести законъ въ исполненіе. Напр. законодательство опредѣляетъ раздавать земли для разведенія лѣсовъ: актъ объ отводѣ земли тому или другому лицу исходитъ отъ той власти, которой предоставлено привести законъ въ исполненіе—отъ министерства государственныхъ имуществъ.

(2) Св. зак. гр. ст. 943—965.

(3) Не всякая казенная земля можетъ быть отводима по пожалованію: не отводятся земли, лежащія въ губерніяхъ, гдѣ государственные и удѣльные крестьяне не имѣютъ пятнадцати-десятинной пропорціи на душу; не отводятся поземельные участки внутри лѣсныхъ дачъ, лѣсныя дачи съ корабельными деревьями и т. д. (св. зак. гр. ст. 943—948).

лаетъ получить пожалованное лицо. Если палата не находитъ отводъ избраннаго участка неудобнымъ, то составляетъ предположеніе объ отводѣ его съ нарѣзкою участка на планѣ, вноситъ свое предположеніе на разсмотрѣніе начальника губерніи и съ заключеніемъ его представляетъ министру государственныхъ имуществъ. Если и онъ съ своей стороны найдетъ предположеніе палаты правильнымъ, то представляетъ о томъ правительствующему сенату, по утвержденію котораго уже и отводится поземельный участокъ во владѣніе пожалованному лицу. Такимъ образомъ, идетъ довольно сложная процедура, пока пожалованное лицо дѣйствительно вводится во владѣніе назначеннымъ ему количествомъ земли. И вотъ поэтому-то нерѣдко бываетъ, что пожалованное лицо отчуждаетъ свое право на отводъ опредѣленнаго количества земли, сравнительно, за ничтожное вознагражденіе, лишь бы скорѣе извлечь изъ пожалованія хотя и менѣе значительную пользу.— Пожертвованіе совершается обыкновенно письменнымъ предложеніемъ дара со стороны дарителя и отзывомъ подлежащаго органа государственной власти о принятіи его (¹). Нерѣдко впрочемъ дѣло обходится и безъ письменнаго предложенія пожертвованія и письменнаго отзыва о принятіи его. Напр. нерѣдко, когда жертвуется книга учебному заведенію, она прямо вручается библіотекарю, или лицу, завѣдывающему заведеніемъ. И вообще, совершеніе пожертвованія письменнымъ актомъ необходимо только тогда, когда предметомъ его является право собственности на недвижимое имущество: но тогда необходимо уже совершеніе крѣпостнаго акта (²).—Дареніе въ тѣсномъ смыслѣ, когда имѣетъ предметомъ право собственности на недвижимое имущество, совершается написаніемъ крѣпостнаго акта, *дарственной записи,* на основаніи которой одаряемое лицо и вводится во владѣніе подареннымъ имуществомъ. Дареніе движимаго имущества совершается письменно или словесно по волѣ дарителя, и затѣмъ слѣдуетъ актъ передачи имущества одаряемому лицу, или даже довольствуются и одною безмолвною передачею,

---

(¹) Св. зак. гр. ст. 979—986.

(²) Тамъ же, ст. 987.

такъ что актъ даренія совпадаетъ съ актомъ передачи даримаго имущества ([1]). Равнымъ образомъ, когда предметъ даренія составляетъ не право собственности по движимому имуществу, а какое-либо другое право, напр. право пользованія, право на чужое дѣйствіе, или когда предметъ даренія составляетъ отреченіе лица отъ принадлежащаго ему права на дѣйствіе лица одаряемаго, дареніе совершается въ той или другой формѣ, по произволу дарителя. Напр. иногда заимодавецъ разрываетъ заемное письмо, или отдаетъ его должнику и тѣмъ совершаетъ въ его пользу дареніе долговой суммы; или иногда, вмѣсто того, заимодавецъ дѣлаетъ на долговомъ обязательствѣ надпись о полученіи платежа, тогда какъ на дѣлѣ должникъ не произвелъ его. Вообще можно сказать, что дарственное отчужденіе правъ совершается въ сущности тѣмъ же порядкомъ, какъ и отчужденіе возмездное.

Дѣйствіе даренія состоитъ въ томъ, что право, составляющее предметъ его, переходитъ отъ дарителя къ лицу одаряемому, обыкновенно въ томъ же видѣ, въ какомъ оно принадлежало дарителю, развѣ при самомъ дареніи сдѣланы относительно права какія-либо ограниченія ([2]). Но если съ правомъ дарителя сопряжены какія-либо личныя преимущества, то они не переходятъ къ лицу одаряемому. Другое дѣло, если какія-либо преимущества связаны съ самымъ правомъ, дарственно отчуждаемымъ: тогда и лицо одаряемое пользуется этими преимуществами. Однако же, когда переходъ права предполагаетъ совершеніе какого-либо особаго акта, то до совершенія этого акта къ лицу одаряемому не переходитъ самое право даримое, а по совершеніи сдѣлки даренія лицо одаряемое имѣетъ только право на совершеніе того акта, вслѣдствіе котораго перейдетъ къ нему право, составляющее, собственно, предметъ сдѣлки. Напр. переходъ права собственности предполагаетъ передачу вещи новому ея пріобрѣтателю ([3]), и положимъ совершается сдѣлка-да-

([1]) Тамъ же. ст. 987—993.

([2]) Тамъ же, ст 974, 975, 977.

([3]) *Мейера*, Право собственности по русскому праву (Журн. Мин. Нар. Просв. 1859 г. № 2, стр. 27—36)

реніе: на основаніи ея лицо одаряемое не становится еще собственникомъ подаренной вещи, для этого еще нуженъ актъ передачи ея, а лицо только пріобрѣтаетъ право на дѣйствіе дарителя, на доставленіе себѣ подаренной вещи въ собственность. Но въ одномъ случаѣ дареніе оказываетъ еще аномальное дѣйствіе, именно: въ случаѣ пожалованія частному лицу или обществу земли, на которой поселены государственные крестьяне. Исключительность дѣйствія даренія представляется тутъ въ томъ, что государственные крестьяне, водворенные на пожалованной землѣ, обращаются въ крѣпостное состояніе, становятся собственностью пожалованнаго лица (1), тогда какъ государственные крестьяне не составляютъ собственность государства и, слѣдовательно, не должны бы подлежать отчужденію, дарственному или возмездному. Но между тѣмъ въ настоящее время можно указать на множество населенныхъ имѣній, которыя возникли по пожалованію. И это объясняется исторически: въ прежнее время, даже въ прошедшемъ столѣтіи, по неясности юридическихъ понятій, допускали аналогію между государственными крестьянами и крѣпостными людьми, находили, что какъ крѣпостной человѣкъ принадлежитъ собственнику, такъ государственный крестьянинъ принадлежитъ государству, смѣшивали, такимъ образомъ, право власти, которое принадлежитъ государству по отношенію къ государственнымъ крестьянамъ, точно также, какъ и по отношенію къ другимъ лицамъ, съ правомъ вещнымъ. Понятно, что признаніе за государствомъ вещнаго права на государственныхъ крестьянъ должно было вести и къ признанію возможности отчужденія этого права по пожалованію. Въ наше столѣтіе понятія относительно этого предмета уяснились и правительство фактически отказалось жаловать земли, на которыхъ водворены государственные крестьяне: пожалованіе такихъ земель съ 1801 года не встрѣчается (2). Однако же самый законъ до сихъ поръ не отмѣненъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ, значитъ, не устранена и возможность такого пожалованія въ будущемъ.

(1) Св. зак. гр. ст. 936, 942.

(2) *Неволина*, Ист. росс. гр. зак. т. II, § 358.

Дареніе прекращается различными способами: наступленіемъ срока, резолютивнаго условія и т. д. Но эти способы прекращенія даренія не представляютъ ничего особеннаго: они прекращаютъ дареніе точно также, какъ и всякую другую сдѣлку. Одинъ только способъ прекращенія исключительно свойственъ даренію—это *возвращеніе дара*: по опредѣленію законодательства, даритель въ случаѣ неблагодарности лица одареннаго можетъ требовать выдачи дара обратно (¹). Понятно, что нравственное чувство вызываетъ такое опредѣленіе законодательства: одаренное лицо, оказываясь неблагодарнымъ, содѣлывается недостойнымъ дара и потому лишается его. Но такъ какъ понятіе о неблагодарности довольно неопредѣленное, тягучее, то законодательство указываетъ, какого рода поступки обнаруживаютъ такую неблагодарность, за которую даритель можетъ требовать возвращенія дара, указываетъ напр. на покушеніе на жизнь дарителя, оскорбленіе, нанесенное дарителю и т. п., но не требуетъ со стороны одареннаго лица положительнаго изъявленія благодарности дарителю. Притомъ, и при неблагодарности лица одареннаго дареніе все-таки не прекращается само собою, а предполагается для этого еще требованіе дара со стороны дарителя: если же нѣтъ его требованія, то и даръ не подлежитъ возвращенію. Но это требованіе можетъ исходить только отъ самого дарителя, а не отъ его наслѣдника, и точно также можетъ быть направлено только противъ лица одареннаго, а не противъ его наслѣдника. Однако же само собою разумѣется, что если требованіе уже выражено дарителемъ по отношенію къ лицу одаренному и только еще не исполнено, то право требовать возвращенія дара существуетъ и для наслѣдника дарителя, и точно также обязательство возвратить даръ существуетъ и для наслѣдника лица одареннаго.—Особый видъ возвращенія дара представляетъ *возвращеніе его вслѣдствіе смерти лица одареннаго*: по опредѣленію нашего законодательства, по смерти безпотомственнаго лица имущество, подаренное ему

(¹) Св. зак. гр, ст. 974.

родителями, возвращается къ нимъ обратно (¹). Возвращеніе дара въ этомъ случаѣ, дѣйствительно, не имѣетъ ничего общаго съ возвращеніемъ дара по неблагодарности лица одареннаго: здѣсь не неблагодарность является причиною возвращенія дара, и самое обязательство возвратить его возникаетъ не для лица одареннаго, а для его наслѣдника. Но юридическое существо этого случая таково: при существованіи закона, по которому по смерти безпотомственнаго лица имущество, подаренное ему родителями, поступаетъ снова къ родителямъ, они, можно сказать, не иначе дарятъ сыну или дочери имущество, какъ имѣя въ виду, что въ случаѣ его смерти безпотомственно имущество возвратится къ нимъ, такъ что безпотомственная смерть лица имѣетъ значеніе резолютивнаго условія даренія (²).

3) УКРѢПЛЕНІЕ ПРАВЪ.

§ 37.

Въ тѣсной связи съ пріобрѣтеніемъ права состоитъ вопросъ о признаніи его со стороны общественной власти. Справедливо,

(¹) Тамъ же, ст. 1142.

(²) Замѣтимъ, что случаи возвращенія дара не должно смѣшивать съ случаями недѣйствительности даренія, хотя и тогда подаренное право также возвращается дарителю. Напр. *A* даритъ *B* имущество, но впослѣдствіи оказывается, что имущество это родовое, и *A* (или его наслѣдникъ) требуетъ его обратно: имущество возвращается дарителю, но нельзя сказать, что даръ возвращается (въ собственномъ смыслѣ этого слова), а дареніе съ самаго начала было ничтожно, такъ какъ право вовсе и не принадлежало *B*, лицу одаренному, тогда какъ при настоящемъ возвращеніи дара право именно признается принадлежавшимъ лицу одаренному. Точно также, нѣтъ возвращенія дара, когда имущество, дарственно отчужденное, подлежитъ обращенію на удовлетвореніе долговъ дарителя: и здѣсь само дареніе оказывается ничтожнымъ, только не немедленно при совершеніи, а по обстоятельству, возникающему впослѣдствіи. Наконецъ, нѣтъ возвращенія дара, когда возвращается имущество, переданное отъ одного лица другому безъ достаточнаго законнаго основанія: тогда требуется имущество обратно именно потому, что оно было передано дарственно, тогда какъ намѣренія безмезднаго отчужденія не было, слѣдовательно, не было и даренія.

конечно, что большинство юридическихъ отношеній, существующихъ въ дѣйствительности, обходится безъ участія общественной власти, поэтому и для существованія правъ большею частью достаточно признанія ихъ со стороны тѣхъ лицъ, которыя прикосновенны къ юридическимъ отношеніямъ. Но тѣмъ не менѣе справедливо и то, что каждое юридическое отношеніе можетъ прійдти въ соприкосновеніе съ общественною властью, можетъ нуждаться въ ея охраненіи, а она обѣщаетъ свое содѣйствіе къ охраненію права только тогда, когда существованіе его представляется несомнѣннымъ. И дѣйствительно, это послѣднее условіе необходимо для того, чтобъ общественная власть могла принять понудительныя мѣры къ осуществленію права, ибо всякое принужденіе представляется тягостнымъ. Поэтому, для общественной власти не только интересъ, но даже обязанность, какъ можно осторожнѣе употреблять понудительныя мѣры къ осуществленію права, употреблять ихъ только тогда, когда существованіе права несомнѣнно. Вотъ почему желательно, чтобы возникновеніе права всегда обозначалось какимъ-либо рѣзкимъ слѣдомъ, свидѣтельствующимъ о его существованіи. И вотъ почему всѣ законодательства очень дорожатъ наружнымъ проявленіемъ права, установленіемъ наружнаго знака, обличающаго его существованіе. Установленіе такого знака составляетъ укрѣпленіе права (corroboratio). *Подъ укрѣпленіемъ права разумѣется, такимъ образомъ, установленіе внѣшняго знака, свидѣтельствующаго о существованіи права* (¹). Этотъ знакъ установляется или при самомъ пріобрѣтеніи права и свидѣтельствуетъ о первомъ моментѣ его существованія, или онъ установляется впослѣдствіи, такъ что установленіе знака уже слѣдуетъ за пріобрѣтеніемъ права, т. е. онъ установляется тогда, когда право уже существуетъ. Напр. совершается заемъ: или при самомъ совершеніи его составляется заемное письмо, свидѣтельствующее о правѣ заимодавца, или сначала заемъ со-

---

(¹) Вслѣдствіе укрѣпленія право становится болѣе прочнымъ, твердымъ, оттого и актъ укрѣпленія (но только письменный) называется также *крѣпостью*.

вершается словесно и только впослѣдствіи для укрѣпленія права заимодавца составляется заемное письмо. При всемъ томъ однако же было бы странно со стороны законодательства требовать укрѣпленія каждаго права, установляющагося въ дѣйствительности. Справедливо, что потребность въ охраненіи можетъ представиться относительно каждаго права, а удовлетвореніе этой потребности предполагаетъ несомнѣнность права; но справедливо, что, относительно, только очень малая часть правъ дѣйствительно нуждается въ охраненіи общественною властію. Справедливо, что каждое право сопряжено съ интересомъ; но укрѣпленіе права требуетъ болѣе или менѣе труда, времени, а между тѣмъ иныя права связаны съ интересомъ столь ничтожнымъ, что было бы обременительно заниматься еще ихъ укрѣпленіемъ. Справедливо, что законодательство можетъ требовать, пожалуй, укрѣпленія каждаго права—законодательная власть въ этомъ отношеніи всемогуща; но и права сами по себѣ столь могущественны, что хотя они и не укрѣплены, общественная власть затрудняется отказать имъ въ признаніи, какъ скоро существованіе ихъ засвидѣтельствовано, несомнѣнно доказано. Напр. по нашему законодательству заемъ совершается письменно (т. е. укрѣпляется письменнымъ актомъ) (¹), но въ дѣйствительности очень часто заемъ совершается словесно: и право по такому займу, если только оно доказано, считается столь сильнымъ, что развѣ только въ рѣдкихъ случаяхъ не признается органами общественной власти (²). Всѣ эти обстоятельства законодательство также не можетъ упустить изъ виду. Такимъ образомъ, съ одной стороны для него есть интересъ настаивать на укрѣпленіи правъ, но съ другой стороны оно не можетъ требовать укрѣп-

(¹) Св. зак. гр. ст. 728, 2031.

(²) Не должно смѣшивать свидѣтельство о существованіи права, *доказательство* его, съ *укрѣпленіемъ* права: укрѣпленіе права выражается наружнымъ знакомъ, котораго назначеніе именно свидѣтельствовать о существованіи права, тогда какъ доказательство невсегда имѣетъ такое назначеніе. Напр. совершается словесно какая-либо сдѣлка, причемъ случайно присутствуютъ стороннія лица, и впослѣдствіи они являются какъ свидѣтели, доказывающіе существованіе сдѣлки.

ленія каждаго права безусловно. И вотъ, законодательство, смотря по большей или меньшей важности правъ, дѣлаетъ между ними такое различіе, что относительно однихъ признаетъ укрѣпленіе болѣе существеннымъ, нежели относительно другихъ: относительно однихъ требуетъ укрѣпленія безусловно, относительно же другихъ предоставляетъ на волю участниковъ юридическаго отношенія укрѣплять или не укрѣплять ихъ и требуетъ только, чтобъ въ случаѣ надобности существованіе ихъ было доказано (1).

Потребность въ укрѣпленіи правъ, въ установленіи внѣшнихъ знаковъ, которые бы свидѣтельствовали о существованіи правъ, въ каждомъ гражданскомъ обществѣ проявляется очень рано, потому что хотя юридическій бытъ обнимаетъ только внѣшнія дѣйствія, но между внѣшними дѣйствіями есть много такихъ, которыя, однажды совершившись, не оставляютъ по себѣ слѣда, а между тѣмъ съ ними связаны значительные интересы, и отсюда является желаніе искусственнымъ образомъ сохранить слѣдъ такихъ дѣйствій, для чего и придумываются различныя средства. Но въ обществѣ мало развитомъ система укрѣпленія правъ всегда представляется незрѣлою, далеко невполнѣ устроенною, отчего и самое укрѣпленіе далеко недостаточно и несовершенно: тамъ прибѣгаютъ обыкновенно къ случайнымъ знакамъ для означенія пріобрѣтенія правъ, большею частью къ символамъ, которые доступны воображенію младенчествующаго общества. Напр. извѣстно, что въ нашемъ древнемъ юридическомъ быту передача права собственности на поземельный участокъ выражалась передачею глыбы земли, на домъ, помѣщеніе какое-либо—передачею ключей, на лошадь — передачею узды, заключеніе договора выражалось битьемъ по рукамъ и т. п. Есть также указанія, что установленіе извѣстныхъ правъ сопровождалось пѣснями, извѣстными формулами, произносимыми на распѣвъ, празднествами и т. п. (2). Но по мѣрѣ развитія юридическаго быта

(1) Св. зак. гр. ст. 707—711, 728.

(2) Довольно замѣчательная брошюра объ этихъ символическяхъ дѣйствіяхъ — *Калмыкова*, О символизмѣ права вообще и русскаго въ

все болѣе и болѣе уклоняются отъ укрѣпленія правъ посредствомъ силы воображенія и прибѣгаютъ къ другимъ средствамъ, болѣе совершеннымъ, въ особенности къ письменности; такъ что въ настоящее время укрѣпленіе права обыкновенно состоитъ въ составленіи письменнаго акта, имѣющаго прямымъ назначеніемъ свидѣтельствовать о существованіи права, а потому и ученіе объ укрѣпленіи правъ въ настоящее время есть собственно ученіе *объ актахъ укрѣпленія правъ*. Между этими актами представляется прежде всего та существенная разница, что одни акты составляются одновременно съ пріобрѣтеніемъ права, такъ что установленіе знака, свидѣтельствующаго о правѣ, совершеніе акта—въ неразрывной связи съ возникновеніемъ права и, слѣдовательно, до совершенія акта нѣтъ и права, а развѣ только можно признать право на совершеніе акта; тогда какъ другіе акты только укрѣпляютъ право, существованіе же его признается независимо отъ акта. Конечно, бо́льшая или ме́ньшая важность правъ порождаетъ такое различіе между актами: относительно правъ болѣе важныхъ и укрѣпленіе имѣетъ большее значеніе. Понятно, что по воззрѣнію нашего законодательства на недвижимыя имущества, какъ на болѣе важныя, оно признаетъ особую важность за укрѣпленіемъ правъ на эти имущества, именно по отношенію къ этимъ правамъ потребуетъ неразрывной связи между пріобрѣтеніемъ и укрѣпленіемъ права. Понятно также, что извлекая изъ передвиженія правъ по недвижимымъ имуществамъ извѣстныя выгоды для казны, законодательство для охраненія ея интересовъ именно воспользуется укрѣпленіемъ правъ и вслѣдствіе того припишетъ ему относительно правъ на недвижимыя имущества еще бо́льшую важность. Такъ, дѣйствительно, и оказывается на дѣлѣ. Права по недвижимымъ имуществамъ у насъ укрѣпляются такъ, что актъ, свидѣтельствующій о существованіи права, составляетъ корпусъ

особенности (Спб., 1839). По отношенію къ германскому юридическому быту символическія дѣйствія, имѣвшія юридическое значеніе, указаны въ книгѣ *Grimm*'a, Deutche Rechtsalterthümer: по изобилію фактовъ, по вѣрности взглядовъ это лучшее сочиненіе въ своемъ родѣ.

сдѣлки, изъ которой рождается право; такъ что безъ укрѣпленія нѣтъ и пріобрѣтенія права. И кромѣ того, самый порядокъ укрѣпленія права по недвижимымъ имуществамъ отличается отъ порядка укрѣпленія другихъ правъ: укрѣпленіе правъ по недвижимымъ имуществамъ происходитъ при непосредственномъ участіи общественной власти, въ лицѣ ея органовъ; тогда какъ укрѣпленіе другихъ правъ или вовсе обходится безъ участія общественной власти, или она только свидѣтельствуетъ актъ, уже готовый, составленный самими участниками даннаго юридическаго отношенія. Такимъ образомъ, письменные акты, свидѣтельствующіе о существованіи правъ, раздѣляются на три рода: *акты крѣпостные, явочные* и *домашніе* (¹). Подъ *актами крѣпостными* разумѣются акты, совершаемые извѣстными присутственными мѣстами, уполномоченными къ тому со стороны законодательства; подъ *актами явочными* разумѣются акты, совершаемые самими участниками даннаго юридическаго отношенія и являемые къ засвидѣтельствованію назначеннымъ для того присутственнымъ мѣстамъ и должностнымъ лицамъ; наконецъ подъ *актами домашними* или *домовыми*—акты, совершаемые интересентами при участіи свидѣтелей, или даже и безъ участія ихъ и не предъявляемые къ засвидѣтельствованію. Сообразно этому, и порядокъ, по которому совершаются акты, будучи различенъ для различныхъ ихъ видовъ, называется *порядкомъ крѣпостнымъ, явочнымъ*, или *домашнимъ*. Акты крѣпостные—это всѣ акты о пріобрѣтеніи права собственности или права залога на недвижимыя имущества, а также акты о пріобрѣтеніи права собственности на крѣпостныхъ людей безъ земли, о переходѣ зачетныхъ рекрутскихъ квитанцій и объ увольненіи крѣпостныхъ людей въ обязанные крестьяне или въ государственные, водворенные на собственныхъ земляхъ (²). Акты явочные раздѣляются на два рода: *крѣпостные-явочные*, т. е. являемые у крѣпостныхъ дѣлъ, и *явочные въ тѣсномъ смыслѣ* или *маклерскіе*, т. е. являемые у маклера или нотаріуса. Къ актамъ перваго

(¹) Св. зак. гр. ст. 707.
(²) Тамъ же. ст. 728.

рода, крѣпостнымъ - явочнымъ, принадлежатъ акты о пріобрѣтеніи всѣхъ другихъ правъ на недвижимыя имущества, кромѣ права собственности, напр. о пріобрѣтеніи права на чужую вещь, о. запродажѣ недвижимаго имущества; сюда же относятся акты о раздѣлѣ недвижимаго имущества ([1]), рядныя записи на движимыя имущества и т. д. И кромѣ того, каждый актъ, укрѣпляющій существованіе какого-либо права, и маклерскій и домашній, напр. духовное завѣщаніе, заемное письмо, подрядная запись, актъ о другомъ какомъ-либо договорѣ, по волѣ интересентовъ можетъ быть явленъ къ засвидѣтельствованію у крѣпостныхъ дѣлъ и принять видъ и существо акта крѣпостнаго - явочнаго ([2]), такъ что между этими актами можно различать *акты крѣпостные-явочные по закону*, т. е. обязательно, и *акты крѣпостные - явочные по усмотрѣнію интересентовъ*, т. е. необязательно ([3]). Къ актамъ маклерскимъ или явочнымъ въ тѣсномъ смыслѣ принадлежатъ акты о наймѣ имущества недвижимаго, о залогѣ движимаго, закладѣ, акты о различныхъ другихъ договорахъ, касающихся движимаго имущества, въ особенности заемныя письма, наемныя и подрядныя записи и т. д. ([4]) Наконецъ, акты домашніе—это духовныя завѣщанія, векселя, акты о поклажѣ имущества, счеты и росписки ([5]). Впослѣдствіи, когда будетъ рѣчь объ отдѣльныхъ правахъ, мы каждый разъ будемъ указывать порядокъ, которымъ совершается актъ укрѣпленія того или другаго права, а теперь обратимся къ описанію самаго процесса совершенія актовъ.

([1]) Они относятся сюда на томъ основаніи, что при раздѣлѣ не переходитъ право собственности по недвижимому имуществу отъ одного лица къ другому, а только общее имущество распредѣляется между сохозяевами.

([2]) Св. зак. гр. ст. 728.

([3]) Но преимущественно крѣпостными - явочными актами называются однако же только тѣ, которые по требованію самаго закона свидѣтельствуются у крѣпостныхъ дѣлъ, а не тѣ, которые являются туда по волѣ интересентовъ.

([4]) Св. зак. гр. ст. 841.

([5]) Тамъ же, ст. 920—923.

§ 38.

Уже прежде, говоря о юридическихъ сдѣлкахъ, мы сказали, что совершенiе крѣпостныхъ актовъ наше законодательство предоставляетъ судебнымъ присутственнымъ мѣстамъ, палатамъ гражданскаго суда и уѣзднымъ судамъ, и только въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ предоставляетъ это другимъ присутственнымъ мѣстамъ, правительственнымъ или судебнымъ, губернскимъ правленiямъ, магистратамъ, коммерческимъ судамъ и т. п. Впрочемъ, и уѣзднымъ судамъ предоставлено совершенiе крѣпостныхъ актовъ только ограниченно: только по правамъ, которыхъ цѣнность не превышаетъ 300 р. с., предоставлено совершать крѣпостные акты уѣзднымъ судамъ; всѣ же прочiе акты совершаются палатами гражданскаго суда ([1]). Можно спросить, почему именно судебнымъ мѣстамъ предоставляетъ наше законодательство вѣдомство крѣпостныхъ дѣлъ: что̀ общаго между назначенiемъ судебныхъ мѣстъ—и укрѣпленiемъ правъ? Назначенiе гражданскихъ судебныхъ мѣстъ возстановлять нарушенныя гражданскiя права, но въ укрѣпленiи правъ о томъ вовсе нѣтъ и рѣчи. Но быть-можетъ укрѣпленiе правъ предупреждаетъ нарушенiе ихъ и поэтому составляетъ предметъ дѣятельности судебныхъ мѣстъ? И этого нельзя сказать, а можно сказать только, что вообще укрѣпленiе правъ содѣлываетъ успѣшное нарушенiе ихъ менѣе вѣроятнымъ и, быть можетъ, самое нарушенiе отъ этого встрѣчается рѣже: права существуютъ нагляднѣе для всѣхъ и каждаго вслѣдствiе укрѣпленiя. Да если бы даже поэтому и дѣйствительно производство суда сдѣлалось болѣе рѣдкимъ, то все-таки не всѣ мѣры, имѣющiя какое-либо влiянiе на производство суда, могутъ быть отнесены къ дѣятельности судебныхъ мѣстъ. Извѣстно напр., что лучшее противудѣйствiе нарушенiю правъ составляетъ распространенiе народнаго благосостоянiя, нравственнаго и матерiальнаго: но изъ этого не слѣдуетъ еще, чтобы мѣры къ достиженiю этой цѣли были отнесены къ предметамъ дѣятельности судебныхъ мѣстъ. Если же укрѣпленiе правъ по существу своему

([1]) Тамъ же, ст. 729

не имѣетъ ничего общаго съ назначеніемъ судебныхъ мѣстъ, а напротивъ носитъ на себѣ характеръ мѣры полицейской, то и дѣятельность по укрѣпленію правъ было бы послѣдовательно предоставить полиціи, или эта дѣятельность, сама по себѣ довольно обширная, можетъ быть предоставлена особымъ присутственнымъ мѣстамъ. И дѣйствительно, есть государства, въ которыхъ особыя присутственныя мѣста вѣдаютъ дѣла по укрѣпленію правъ, мѣста собственно полицейскія, но незанимающіяся никакими другими полицейскими дѣлами, а только укрѣпленіемъ правъ ([1]). Но эта непослѣдовательность въ распредѣленіи дѣлъ между различными присутственными мѣстами, судебными и административными, непослѣдовательность, встрѣчающаяся у насъ, объясняется исторически тѣмъ, что прежде у насъ не сознавалось различіе между властью судебною и исполнительною и потому казалось все равно, предоставить ли извѣстный родъ дѣлъ тому или другому присутственному мѣсту: и вотъ, случайно дѣла по укрѣпленію правъ были предоставлены судебнымъ мѣстамъ.

И такъ, укрѣпленіе правъ составляетъ предметъ дѣятельности извѣстныхъ судебныхъ мѣстъ. При канцеляріи каждаго такого судебнаго мѣста есть особое отдѣленіе (или особый столъ), называемое *крѣпостными дѣлами* и состоящее въ вѣдѣніи особаго чиновника—*надсмотрщика*, при которомъ въ качествѣ помощниковъ состоитъ нѣсколько младшихъ чиновниковъ, называемыхъ *крѣпостными писцами* ([2]). Но надсмотрщикъ и крѣпостные писцы занимаются только письменнымъ производствомъ по крѣпостнымъ дѣламъ, канцелярскимъ обрядомъ; опредѣленія же о совершеніи крѣпостныхъ актовъ исходятъ отъ самого судебнаго мѣста, при которомъ состоятъ крѣпостныя дѣла, и притомъ точно также, какъ исходятъ всякія другія опредѣленія су-

—

(1) При предстоящихъ у насъ преобразованіяхъ въ судебномъ устройствѣ предположено нотаріальную часть совершенно отдѣлить отъ судебныхъ мѣстъ и дать ей самостоятельное, независимое отъ судовъ существованіе. (***Примѣч. Ред. Журн. Мин. Юст.***)

(2) Св. зак. гр. ст. 712—727.

дебнаго мѣста, т. е. по большинству голосовъ членовъ, составляющихъ присутствіе (1). Процессъ совершенія крѣпостнаго акта идетъ такимъ порядкомъ (2): лица, желающія совершить тотъ или другой крѣпостной актъ, заявляютъ о своемъ намѣреніи судебному мѣсту подачею письменнаго прошенія или словесно (3), и съ тѣмъ вмѣстѣ излагаютъ условія, на которыхъ желаютъ они совершить актъ, или даже представляютъ проэктъ самаго акта. По принятіи такого прошенія судебное мѣсто прежде всего удостовѣряется, нѣтъ ли какого-либо препятствія къ совершенію даннаго акта и не представляютъ ли условія его чего-либо противузаконнаго. Именно, судебное мѣсто удостовѣряется: 1) *въ самоличности совершающихъ актъ*, особенно лица, отчуждающаго право, т. е. въ тождествѣ лица, значущагося въ актѣ отчуждателемъ права, и лица, являющагося для совершенія его въ качествѣ отчуждателя. Эта самоличность удостовѣряется свидѣтелями. Понятно, что судебному мѣсту, прежде чѣмъ оно совершитъ актъ, необходимо удостовѣриться, что къ нему является для совершенія акта именно то лицо, отъ имени котораго отчуждается право: и вотъ лучшее средство для этого свидѣтельство о самоличности со стороны лицъ, извѣстныхъ судебному мѣсту. Но понятно также, что какъ скоро лицо извѣстно судебному мѣсту, ему нѣтъ надобности удостовѣряться въ самоличности. Однако же, такъ какъ на это нѣтъ прямаго опредѣленія законодательства, то удостовѣреніе самоличности совершающихъ актъ посредствомъ свидѣтелей всегда требуется. Но за то оно и обращается на практикѣ въ одну формальность: извѣстно, что большею частью свидѣтелями по крѣпостнымъ актамъ бываютъ лица, случайно присутствующія въ судебномъ мѣстѣ при совершеніи акта, или люди, занимающіеся свидѣтельствомъ, какъ промысломъ — это типическія лица просительской комнаты. 2) Судебное мѣсто удостовѣряется

(1) Тамъ же, ст. 743—754.

(2) Тамъ же, ст. 742—824.

(3) Въ послѣднемъ случаѣ отъ нихъ отбирается *подтвердительная сказка*.

также, имѣетъ ли право лицо, отчуждающее или закладывающее имущество, дѣйствительно подвергнуть его отчужденію или залогу. Но при этомъ судебное мѣсто не входитъ въ разсмотрѣніе, дѣйствительно ли принадлежитъ лицу право собственности на имущество, о которомъ идетъ рѣчь, а судебное мѣсто предполагаетъ, что право собственности дѣйствительно принадлежитъ лицу, отчуждающему или закладывающему имущество, и только удостовѣряется, въ правѣ ли лицо это, будучи собственникомъ, подвергнуть его отчужденію или залогу. Для этого судебное мѣсто справляется съ *запретительными* и *разрѣшительными книгами*, нѣтъ ли на имуществѣ запрещенія, справляется съ дѣлами, производящимися въ его канцеляріи, сносится кромѣ того съ нѣкоторыми другими присутственными мѣстами, полицейскими и хозяйственными, съ градскою полиціею и градскою думою, или съ земскимъ судомъ (смотря по мѣсту нахожденія имущества), справляясь и у нихъ, нѣтъ ли по дѣламъ ихъ какихъ-либо препятствій къ предполагаемому отчужденію или залогу даннаго имущества. Нельзя не сознаться, что въ дѣйствительности совершеніе крѣпостныхъ актовъ значительно замедляется, и замедляется по необходимости именно этими справками, наводимыми въ разныхъ присутственныхъ мѣстахъ. Случается также, что совершеніемъ крѣпостнаго акта пользуются какъ средствомъ заставить лицо, отчуждающее имущество, произвести удовлетвореніе по какому-либо обязательству. Напр. продается недвижимое имущество, но у продавца есть долги: собственно говоря, нѣтъ ничего общаго между продажею недвижимаго имущества и долгами продавца, если долги эти не обезпечены отчуждаемымъ имуществомъ; но нерѣдко кредиторы, узнавъ о продажѣ недвижимаго имущества ихъ должника, обращаются къ судебному мѣсту, гдѣ предполагается совершеніе акта, съ просьбою объ удовлетвореніи ихъ изъ выручаемыхъ за продажу имущества денегъ, и нерѣдко случается, что кредиторы дѣйствительно удовлетворяются, хотя судебному мѣсту нѣтъ надобности вмѣшиваться въ ихъ дѣло и даже оно не имѣетъ права на вмѣшательство. Такимъ образомъ, совершеніе крѣпостныхъ актовъ для лицъ, заинтересованныхъ этимъ дѣломъ, нерѣдко бываетъ

сопряжено съ непріятностями и пожертвованіями. Въ предупрежденіе этихъ непріятностей и пожертвованій нѣкоторыя законодательства, имѣя въ виду легкую возможность злоупотребленій при совершеніи крѣпостныхъ актовъ и не находя средствъ вполнѣ обезпечить содержаніе лицъ, занимающихся дѣлами по укрѣпленію правъ, другими способами, установляютъ извѣстныя пошлины въ пользу этихъ лицъ. Такъ, въ Германіи, Франціи, Англіи и у насъ въ Остзейскихъ губерніяхъ совершеніе актовъ въ присутственныхъ мѣстахъ обложено довольно значительною пошлиною въ пользу чиновниковъ этихъ мѣстъ, такъ что содержаніе ихъ обезпечено. Наконецъ, 3) судебное мѣсто разсматриваетъ условія, на которыхъ интересенты желаютъ совершить актъ, соотвѣтствуютъ ли они тѣмъ условіямъ, которыхъ требуетъ законъ, не содержатъ ли въ себѣ чего-либо противузаконнаго. Но судебное мѣсто не вникаетъ, основательны ли фактическія заявленія интересентовъ, содержащіяся въ ихъ просьбѣ о совершеніи акта, и не требуетъ никакихъ доказательствъ справедливости этихъ заявленій. Напр. интересентъ заявляетъ, что онъ даритъ свое благопріобрѣтенное имущество такому-то лицу: суду дѣла нѣтъ до того, дѣйствительно ли имущество благопріобрѣтенное, судъ не требуетъ никакихъ доказательствъ, удостовѣряющихъ, что имущество дарственно-отчуждаемое есть дѣйствительно благопріобрѣтенное имущество дарителя. Но если самыя фактическія заявленія интересентовъ представляютъ въ себѣ что-либо противное законамъ, то судъ отказываетъ въ совершеніи акта. Напр. если интересентъ заявитъ, что онъ даритъ свое родовое имущество такому-то стороннему лицу, то судъ откажетъ въ совершеніи дарственнаго акта, такъ какъ дареніе родоваго имущества стороннему лицу, мимо ближайшаго законнаго наслѣдника, законами воспрещается. Какъ скоро по изслѣдованіи всѣхъ этихъ обстоятельствъ оказывается, что нѣтъ препятствій къ совершенію акта, составляется проэктъ даннаго акта, исчисляется количество пошлинъ, слѣдующихъ въ казну за совершеніе его ([1]) и, по упла-

---

([1]) При совершеніи крѣпостныхъ актовъ взимаются въ пользу казны различные сборы. Такъ, взимается *крѣпостная пошлина* — 4% цѣны

тѣ ихъ, пишется уже самый актъ на особомъ, такъ называемомъ *актовомъ* листѣ бумаги установленнаго достоинства, т. е. переписывается на этотъ листъ проэктъ акта и означается судебное мѣсто, по опредѣленію котораго онъ совершенъ, и количество сборовъ, взысканныхъ въ пользу казны при совершеніи его. Затѣмъ, подлинный актъ подписывается лицомъ, отчуждающимъ право, и свидѣтелями, записывается отъ слова до слова въ такъ

имущества, переходящаго по акту, развѣ имущество переходитъ къ ближайшему наслѣднику отчуждателя; взимается такъ-называемая *канцелярская пошлина*, однообразно со всякаго акта 3 р. с.—это какъ-бы вознагражденіе за трудъ по совершенію акта; взыскиваются также *гербовыя пошлины*, за употребленную на производство дѣла простую бумагу, вмѣсто гербовой, такъ какъ большею частью потребное количество этой бумаги не представляется предварительно лицами, совершающими актъ; наконецъ, и акты пишутся на такъ-называемой *крѣпостной гербовой бумагѣ* достоинства, сообразнаго цѣнѣ отчуждаемаго имущества. Всѣ эти сборы, въ совокупности довольно значительные, падаютъ или на пріобрѣтателя, или на отчуждателя имущества, или въ извѣстной мѣрѣ на того и другаго вмѣстѣ, смотря по соглашенію между ними. И вотъ, чтобы хотя отчасти уклониться отъ платежа самой значительной изъ этихъ пошлинъ, четырехпроцентнаго сбора съ цѣны недвижимаго имущества, интересенты нерѣдко стараются показать цѣну имущества ниже дѣйствительной его цѣны. Въ предупрежденіе могущихъ послѣдовать отъ того убытковъ для казны законодательство требуетъ отъ интересентовъ показанія истинной цѣны имущества по совѣсти, и кромѣ того ограждаетъ интересы казны средствомъ болѣе дѣйствительнымъ, именно опредѣляетъ нормальную цѣну недвижимыхъ имуществъ и требуетъ взысканія крѣпостной пошлины по этой цѣнѣ, если въ актѣ цѣна имущества показывается менѣе значительною. Въ иныхъ случаяхъ, впрочемъ, для лицъ, участвующихъ въ совершеніи акта, не только нѣтъ интереса показывать цѣну имущества меньшею, но даже есть интересъ показать ее большею противъ настоящей цѣны имущества. Напр. продается родовое имущество, подлежащее, какъ извѣстно, выкупу въ теченіе трехлѣтняго срока: цѣна выкупа опредѣляется цѣною купчей крѣпости, и понятно, что для покупщика невыгодно показать эту цѣну ниже настоящей, а напротивъ нерѣдко бываетъ, что во избѣжаніе выкупа показывается даже бо̀льшая цѣна имущества, нежели за какую оно дѣйствительно продано (св. уст. о пошл. ст. 363, 395, 398, 442, 142 — 144, 76; св. зак. гр. ст. 1367—1371).

называемую *крѣпостную книгу* (¹) и подъ росписку въ этой книгѣ выдается лицу, отчуждающему или закладывающему имущество. И такъ, если совершается купчая крѣпость, то по запискѣ ея въ крѣпостной книгѣ она выдается не покупщику, котораго право собственно и укрѣпляется купчею крѣпостью, а продавцу, и ему уже предоставляется передать актъ покупщику: имѣется въ виду, что покупщикъ пріобрѣтаетъ право по купчей крѣпости неиначе, какъ по уплатѣ продавцу цѣны продажи; такъ пусть онъ произведетъ уплату, тогда получитъ и купчую крѣпость. Другое дѣло, если лицо, пріобрѣтающее право по акту, исполняетъ свое обязательство при посредствѣ самого судебнаго мѣста, совершающаго актъ: тогда и актъ выдается ему непосредственно отъ судебнаго мѣста. Однако же и въ первомъ случаѣ законодательство требуетъ, чтобы лицо, пріобрѣтающее право по акту, дало росписку въ принятіи акта, подъ записью его въ крѣпостной книгѣ: собственно говоря, нужна только росписка отчуждателя права; но законодательство имѣетъ въ виду, что право укрѣпляется не за отчуждателемъ, а за пріобрѣтателемъ, и притомъ предполагаетъ, что передача акта пріобрѣтателю права происходитъ немедленно по выдачѣ его отчуждателю, что однако не необходимо и даже всего чаще не такъ бываетъ на дѣлѣ, а актъ передается пріобрѣтателю права уже впослѣдствіи, по исполненіи имъ слѣдующаго обязательства.

Акты явочные, какъ уже извѣстно, раздѣляются на два рода: *крѣпостные-явочные*, свидѣтельствуемые у крѣпостныхъ дѣлъ, и *маклерскіе*, являемые маклерамъ и нотаріусамъ. Свидѣтельствованіе актовъ крѣпостныхъ-явочныхъ сходствуетъ съ совершеніемъ крѣпостныхъ актовъ, только процедура эта болѣе проста: лица, желающія засвидѣтельствовать актъ у крѣпостныхъ дѣлъ, представляютъ его надлежащему судебному мѣсту, пала-

---

(¹) Въ судебныхъ мѣстахъ, гдѣ совершаются крѣпостные акты въ значительномъ числѣ, бываетъ обыкновенно нѣсколько крѣпостныхъ книгъ для отдѣльныхъ родовъ актовъ, и книги эти различаются литерами: тогда и на самомъ актѣ означается, въ какой именно книгѣ и подъ которымъ № онъ записанъ.

тѣ гражданскаго суда или уѣздному суду безразлично относительно суммы акта (¹); судебное мѣсто удостовѣряется въ подлинности акта, т. е. въ самоличности лица, дающаго актъ, разсматриваетъ законность акта и, какъ скоро находитъ его правильнымъ, взыскиваетъ установленныя пошлины (²), затѣмъ записываетъ актъ въ особую, имѣющуюся для того при крѣпостныхъ дѣлахъ книгу, на самомъ актѣ дѣлаетъ надпись о засвидѣтельствованіи его въ такомъ-то судебномъ мѣстѣ и о внесеніи въ книгу за такимъ-то № и, наконецъ, подъ росписку въ той книгѣ выдаетъ актъ лицу, предъявившему его къ засвидѣтельствованію (³). *Акты маклерскіе* или явочные въ тѣсномъ смыслѣ свидѣтельствуются у маклеровъ и нотаріусовъ. *Маклеры* и *нотаріусы* — это лица, избираемыя городскимъ обществомъ, преимущественно изъ невинно - падшихъ купцовъ, именно для свидѣтельствованія актовъ. Они не считаются въ государственной службѣ, но тѣмъ не менѣе это лица оффиціальныя, должностныя, состоящія подъ ближайшимъ контролемъ городовыхъ магистратовъ и ратушъ. Между нотаріусами и маклерами то различіе, что нотаріусы принимаютъ къ свидѣтельству всякаго рода явочные акты, преимущественно же занимаются протестомъ векселей, свидѣтельствованіемъ заемныхъ писемъ и явкою ихъ по срокѣ, а маклеры только свидѣтельствованіемъ другихъ актовъ (⁴). Однако же это различіе невездѣ соблюдается, а во многихъ городахъ нашего отечества и маклеры безразлично свидѣтельствуютъ всякаго рода акты. Въ каждомъ, сколько - нибудь значительномъ городѣ бываетъ

(¹) Но духовныя завѣщанія всегда являются палатѣ гражданскаго суда (св. зак. гр. ст. 731).

(²) При засвидѣтельствованіи актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ взыскиваются *канцелярскія пошлины*, 3 р. с., ½ % (иногда ¼ %) съ суммы акта въ пользу города, гдѣ онъ является, также *пошлины за не-гербовую бумагу*, употребленную на производство; съ духовныхъ же завѣщаній взыскиваются и *крѣпостныя пошлины*, 4 % цѣны завѣщаннаго имущества (св. уст. о пошл. ст. 58 — 76, 372, 442; св. зак. гр. ст. 887).

(³) Св. зак. гр. ст. 872—908.

(⁴) Тамъ же, ст. 840 — 853.

обыкновенно нѣсколько маклеровъ и нотаріусовъ. Но въ иныхъ городахъ нѣтъ ни маклера, ни нотаріуса. Тогда свидѣтельствованіе маклерскихъ актовъ возлагается на магистратъ или ратушу, а гдѣ нѣтъ магистрата или ратуши, оно предоставляется словесному суду, или таможнѣ, или наконецъ чиновнику земской полиціи (1). Самое свидѣтельствованіе акта у маклера (или нотаріуса) совершается такимъ образомъ: лицо, обязывающееся по акту, лично предъявляетъ его маклеру; маклеръ удостовѣряется въ законности опредѣленій, содержащихся въ актѣ, разсматриваетъ, принадлежитъ ли данный актъ къ такимъ, которые могутъ быть явлены у маклера и, если эти условія оказываются на-лицо, взыскиваетъ съ предъявителя установленные сборы (2), затѣмъ записываетъ актъ въ книгу, выдаваемую ему для того изъ магистрата или ратуши, на самомъ актѣ дѣлаетъ надпись о засвидѣтельствованіи его у такого-то маклера, прикладываетъ къ нему свою печать и, наконецъ, выдаетъ его подъ росписку обратно предъявителю (3).

Выдачею крѣпостнаго акта лицу, отчуждающему право, равно какъ и выдачею акта, явленнаго у крѣпостныхъ дѣлъ или у маклера, лицу, предъявившему его, оканчивается процессъ совершенія акта. Но этимъ не оканчивается процессъ совершенія сдѣлки, изъ которой возникаетъ право, укрѣпляемое актомъ, а требуется еще передача акта отъ лица, дающаго его, лицу, пріобрѣтающему право по акту. Но эта передача предполагаетъ иногда совершеніе какого-либо дѣйствія со стороны лица, пріобрѣтающаго право по акту, въ пользу лица, дающаго его, или въ пользу сторонняго лица, такъ что если это дѣйствіе не со-

---

(1) Тамъ же, ст. 835 — 839.

(2) Сборы тѣ же, какіе взимаются при свидѣтельствованіи актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ. По 25% этихъ сборовъ идетъ въ пользу маклера (или нотаріуса), какъ вознагражденіе за его труды и на канцелярскіе расходы; остальная же сумма по окончаніи каждаго мѣсяца представляется отъ маклера въ градскую думу, а гдѣ ея нѣтъ—въ уѣздное казначейство (св. зак. гр. ст. 894).

(3) Св. зак. гр. ст. 872 — 908.

вершается, то не совершается и передача акта. Независимо отъ того, лица, прикосновенныя къ юридическому отношенію, укрѣпляемому актомъ, могутъ отступиться отъ него, прежде чѣмъ оно воспріемлетъ силу. Такимъ образомъ, возможны случаи, и такіе случаи встрѣчаются въ дѣйствительности, что актъ совершается, а между тѣмъ сдѣлка, укрѣпляемая актомъ, не состоится. И вотъ, для лица, дающаго актъ, возникаетъ опасность, что онъ независимо отъ его воли перейдетъ въ руки лица, пріобрѣтающаго право по акту, а ему трудно будетъ доказать это, и актъ сдѣлается легкимъ орудіемъ злоупотребленія. Кромѣ того, представляется тогда еще та невыгода, что издержки по совершенію акта, понесенныя тѣмъ или другимъ интересентомъ, оказываются напрасными. И вотъ, соображая оба эти обстоятельства, законодательство наше опредѣляетъ ([1]), что если передача акта отъ лица, дающаго его, лицу, пріобрѣтающему право по акту, почему-либо не состоится, то лицо, которому выданъ актъ, въ теченіе семидневнаго срока со дня его выдачи можетъ предъявить о томъ мѣсту или лицу, у котораго совершенъ или засвидѣтельствованъ актъ, и это мѣсто или лицо, удостовѣрившись, что передача акта дѣйствительно не состоялась, отмѣчаетъ о недѣйствительности его въ книгѣ, въ которой онъ записанъ, равно какъ и на самомъ актѣ, и возвращаетъ взысканныя при совершеніи его пошлины ([2]). Но здѣсь рождается вопросъ о значеніи семидневнаго срока для предъявленія несостоявшагося акта къ уничтоженію: имѣетъ ли срокъ

([1]) Тамъ же, ст. 825, 826, 909.

([2]) Но возвращаются только крѣпостныя пошлины (4% цѣны подвижимаго имущества) и сборы въ пользу города (1/2% или 1/4%); другіе же сборы невозвратно остаются въ казнѣ. Такъ, не возвращаются деньги, взысканныя за не-гербовую бумагу, употребленную на производство по совершенію или засвидѣтельствованію акта, такъ какъ деньги эти предполагаются израсходованными; не возвращается канцелярская пошлина, пошлина за написаніе акта или его засвидѣтельствованіе, такъ какъ актъ все-таки былъ написанъ или засвидѣтельствованъ; пропадаютъ также и деньги, заплаченныя за листъ гербовой бумаги, на которомъ написанъ актъ (св. уст. о пош. ст. 429).

то значеніе, что по истеченіи его актъ уже не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, или какое другое? Намъ кажется страннымъ, что иногда этому сроку, дѣйствительно, придаютъ первое значеніе: какъ будто даже если не послѣдовала передача акта лицу, пріобрѣтающему по нему право, онъ уже не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, будучи предъявленъ къ уничтоженію позднѣе семидневнаго срока со дня выдачи его, тогда какъ передача акта существенна для совершенія сдѣлки, о которой свидѣтельствуетъ актъ. По нашему мнѣнію, истеченіе семидневнаго срока для предъявленія несостоявшагося акта къ уничтоженію имѣетъ значеніе лишь относительно возврата пошлинъ, взысканныхъ при совершеніи его, т. е: если актъ будетъ предъявленъ къ уничтоженію позднѣе семи дней со времени выдачи его, то пошлины эти уже не возвращаются, а окончательно поступаютъ въ государственный или городской доходъ, актъ же можетъ быть признанъ несостоявшимся и по истеченіи семидневнаго срока.

Актъ, свидѣтельствующій о существованіи права, можетъ затеряться или погибнуть. Тогда, если актъ совершенъ крѣпостнымъ порядкомъ или засвидѣтельствованъ у крѣпостныхъ дѣлъ или у маклера, нѣтъ затрудненія получить копію его, такъ какъ при совершеніи или явкѣ акта онъ отъ слова до слова записывается въ крѣпостную или маклерскую книгу, которая постоянно хранится при дѣлахъ мѣста или лица, совершившаго или засвидѣтельствовавшаго актъ: для полученія копіи отъ просителя требуется только подписка, по совѣсти, что подлинный актъ не былъ уничтоженъ, а дѣйствительно затерянъ или погибъ отъ какого-либо случая (¹). Но копія не служитъ полною замѣною акта, ибо сила ея далеко уступаетъ силѣ подлиннаго акта: охраненіе праву, подтверждаемому копіею акта, а не самымъ актомъ, по нашему закодательству оказывается только тогда, когда лицо, отыскивающее право по копіи, докажетъ, что его право по акту не прекратилось, но что подлинный актъ уничто-

(¹) Св. зак. гр. ст. 827—829, 910.

жевъ отвѣтчикомъ (1). Предосторожность при этомъ дѣйствительно необходима. Положимъ, заимодавецъ получаетъ копію заемнаго письма: если признать за копіею силу подлиннаго акта, то очень можетъ быть, что заимодавецъ потребуетъ по копіи вторичнаго платежа, тогда какъ онъ былъ уже произведенъ по подлинному акту. Но нельзя не сознаться, что предосторожность нашего законодательства идетъ уже слишкомъ далеко: къ чему непремѣнно доказательство, что должникъ уничтожилъ заемное письмо, тогда какъ оно можетъ затеряться или погибнуть и безъ вины должника?

Наконецъ, что касается до *актовъ домашнихъ*, то порядокъ совершенія ихъ очень простъ (2): излагается на бумагѣ содержаніе юридическаго отношенія, укрѣпляемаго актомъ, съ означеніемъ года, мѣсяца и числа его составленія; затѣмъ актъ подписывается интересентами или только лицомъ, предоставляющимъ по акту право другому лицу, иногда подписывается еще свидѣтелями, а иногда обходится и безъ ихъ участія, и выдается лицу, пріобрѣтающему право по акту. Лишь относительно нѣкоторыхъ домашнихъ актовъ установлены законодательствомъ извѣстныя формальности, напр. относительно духовнаго завѣщанія (3), векселя (4). Установились также относительно нѣкоторыхъ актовъ извѣстныя формальности по обычаю, но соблюденіе ихъ не обязательно: онѣ обыкновенны, но обычай не сопровождаетъ нарушеніе ихъ никакими невыгодными послѣдствіями.

Въ заключеніе скажемъ, что различіе между актами крѣпостными, явочными и домашними въ дѣйствительности нерѣдко подаетъ поводъ къ вопросу о значеніи того или другаго порядка совершенія акта для самаго права укрѣпляемаго. По отношенію къ крѣпостнымъ актамъ и крѣпостнымъ-явочнымъ разрѣшеніе вопроса, конечно, не представляетъ затрудненія: если право должно быть укрѣплено крѣпостнымъ порядкомъ, а оно укрѣпляется

---

(1) Тамъ же, ст. 831.
(2) Тамъ же, ст. 917—924.
(3) Тамъ же, ст. 1046—1066.
(4) Св. учр. и уст. торг. ст. 541, 543—545.

иначе, то сдѣлка, которая бы должна породить право, недѣйствительна, слѣдовательно и право не порождается—это прямо постановлено законодательствомъ (¹). Но довольно затруднительно разрѣшеніе вопроса по отношенію къ актамъ маклерскимъ и домашнимъ: въ дѣйствительности представляется много примѣровъ, что права укрѣпляются домашнимъ порядкомъ, тогда какъ законодательство опредѣляетъ укрѣпленіе ихъ явочнымъ порядкомъ. Однако же оно не постановляетъ, что права эти, не будучи укрѣплены явочнымъ порядкомъ, не признаются за права. Ни практика судебныхъ мѣстъ не держится этого взгляда: напротивъ, она представляетъ много примѣровъ, что права не считаются ничтожными потому только, что укрѣпленіе ихъ произошло домашнимъ порядкомъ, а не явочнымъ. Но при нетвердости нашей практики нельзя ожидать, чтобъ судебныя мѣста всегда оставались вѣрными этому взгляду, по крайней мѣрѣ нельзя поручиться за такую вѣрность. Между тѣмъ, соображая, что законодательство не отвергаетъ прямо права, укрѣпленныя домашнимъ порядкомъ, а не явочнымъ, тогда какъ по отношенію къ правамъ, укрѣпляемымъ крѣпостнымъ порядкомъ, прямо опредѣляетъ, что такія права, будучи укрѣплены иначе, ничтожны, можно, кажется, принять за правило, что права, укрѣпленныя домашнимъ порядкомъ, вмѣсто явочнаго, должны быть признаваемы дѣйствительными, только что, конечно, при столкновеніи они должны уступать тѣмъ правамъ, при укрѣпленіи которыхъ соблюдены всѣ формальности, установленныя законодательствомъ, а также должны быть взыскиваемы и всѣ сборы въ пользу казны, какіе были бы взысканы при явкѣ акта къ засвидѣтельствованію (²).

(¹) Св. зак. гр. ст. 925—927, 1684.

(²) По опредѣленію новѣйшаго законодательства съ каждаго участника сдѣлки взыскиваются за употребленіе, вмѣсто гербовой, простой бумаги втрое противъ цѣны той бумаги, которую слѣдовало употребить, а за употребленіе гербовой бумаги ненадлежащаго достоинства втрое противъ разности между цѣной этой бумаги и той, которую слѣдовало употребить (Выс. утв. мн. госуд. сов. 22 декаб. 1858 г.).

4) СТЕЧЕНІЕ И СТОЛКНОВЕНІЕ ПРАВЪ.

§ 39.

Стеченіемъ правъ (concursus) вообще называется такое сочетаніе ихъ, при которомъ представляется извѣстное отношеніе одного права къ другому, — сочетаніе, предполагающее, конечно, единство субъекта или единство объекта стекающихся правъ, ибо безъ того или другаго единства права существуютъ отдѣльно, безъ всякаго между собою отношенія. Напр. лицу *А* принадлежитъ какое-либо право, какъ законному наслѣднику, и тому же лицу принадлежитъ другое право по отказу. Или напр. у одного и того же лица *А* два вѣрителя, *В* и *С*: возникаетъ вопросъ объ удовлетвореніи ихъ изъ имущества должника. Но такое стеченіе правъ не представляетъ особеннаго юридическаго интереса, потому что при немъ не измѣняется значеніе стекающихся правъ, а каждое изъ нихъ сохраняетъ то же значеніе, какое принадлежитъ ему въ отдѣльности, независимо отъ стеченія. И такимъ образомъ, стеченіе правъ остается простымъ фактомъ, до котораго нѣтъ дѣла теоріи, а она только принимаетъ къ свѣдѣнію этотъ фактъ, замѣчаетъ, что права иногда сосредоточиваются на одномъ субъектѣ, а иногда права различныхъ субъектовъ сосредоточиваются на одномъ объектѣ. Другое дѣло *столкновеніе правъ* (collisio), видъ стеченія, т. е. такое стеченіе правъ, при которомъ осуществленіе одного права исключаетъ совершенно или отчасти осуществленіе другаго права. Напр. *А* состоитъ должнымъ *В* и умираетъ, не заплативъ долга, а *В* становится его наслѣдникомъ, и такимъ образомъ дѣлается по одному и тому же обязательству и вѣрителемъ и должникомъ. Или напр. лицу принадлежитъ право на одну и ту же

Но и это опредѣленіе не разрѣшаетъ вопроса о значеніи того или другаго порядка совершенія акта для самаго права укрѣпляемаго, а оно постановляетъ о силѣ сдѣлки, совершенной съ нарушеніемъ правилъ объ употребленіи гербовой бумаги, слѣдовательно только о значеніи гербовой бумаги для силы акта, свидѣтельствующаго о существованіи сдѣлки.

Пр. ред.

вещь по разнымъ сдѣлкамъ, такъ что если лицо осуществитъ право, принадлежащее ему по одной сдѣлкѣ, то не можетъ уже осуществить право, принадлежащее ему по другой сдѣлкѣ. Или напр. лицо состоитъ должнымъ нѣсколькимъ лицамъ, а имущества его недостаточно для удовлетворенія всѣхъ вѣрителей, такъ что если одинъ изъ нихъ будетъ удовлетворенъ вполнѣ, то другіе останутся безъ удовлетворенія. Понятно, что такое стеченіе правъ, при которомъ представляется столкновеніе ихъ и рождается очень важный вопросъ—какъ разрѣшить столкновеніе?—не можетъ не обратить на себя вниманіе науки права. Не во всѣхъ случаяхъ однако, гдѣ по-видимому представляется стеченіе правъ, несовмѣстныхъ между собою по осуществленію, дѣйствительно существуетъ такое стеченіе, такъ что столкновеніе правъ представляется или *дѣйствительнымъ*, или только *мнимымъ*, не въ томъ смыслѣ, что столкновеніе бываетъ дѣйствительное и мнимое, а въ томъ, что иногда по-видимому сталкиваются права, тогда какъ на дѣлѣ нѣтъ никакого столкновенія. Такъ, 1) мнимымъ оказывается столкновеніе между правами, вытекающими изъ различныхъ законовъ или обычаевъ. Мы знаемъ, что законы и обычаи бываютъ старые и новые, общіе и особенные, дѣйствующіе въ одномъ государствѣ и дѣйствующіе въ другомъ, и т. д., и вотъ они нерѣдко сталкиваются между собою, а съ ними какъ бы сталкиваются и права, вытекающія изъ этихъ законовъ и обычаевъ. Но столкновеніе между правами въ этомъ случаѣ оказывается мнимымъ потому, что только тотъ изъ сталкивающихся законовъ или обычаевъ и порождаетъ право, который примѣняется къ данному юридическому отношенію, а другіе не порождаютъ права, такъ что, слѣдовательно, существуетъ одно только право и столкновенія между правами нѣтъ. Напр. возникаетъ столкновеніе между закономъ прежде изданнымъ и новымъ, отмѣняющимъ прежній: нельзя сказать, что здѣсь представляется столкновеніе между правомъ, вытекающимъ изъ прежняго закона, и правомъ, вытекающимъ изъ новаго, потому что если новый законъ долженъ получить приложеніе къ данному юридическому отношенію, то только и есть одно право, вытекающее изъ этого закона, а прежній за-

кой не прилагается, слѣдовательно нѣтъ и права, которое бы вытекало изъ него. 2) Мнимымъ оказывается столкновеніе между правами въ томъ случаѣ, когда какое-либо право признается въ дѣйствительности только послѣ осуществленія другаго права, а до того времени оно вовсе не считается существующимъ. Такъ, хотя наше законодательство не допускаетъ совмѣстное существованіе нѣсколькихъ залоговъ по одному и тому же имуществу (¹), но въ дѣйствительности нерѣдко встрѣчаются такого рода сдѣлки, что какое-либо имущество, уже обезпечивающее одно обязательство, идетъ еще потомъ на обезпеченіе другаго обязательства, отличнаго отъ перваго. Напр. *A* занимаетъ у *B* какую-либо сумму денегъ и обезпечиваетъ заемъ принадлежащимъ ему имуществомъ; потомъ *A* дѣлаетъ другой заемъ у *C* и, по соглашенію между обоими заимодавцами, обезпечиваетъ его тѣмъ же имуществомъ: это значитъ, что по удовлетвореніи перваго заимодавца имущество, служившее залогомъ по первому займу, становится залогомъ по второму; а пока не произведется удовлетвореніе по первому займу, условіе втораго займа совершенно игнорируется. Тутъ, слѣдовательно, нѣтъ столкновенія между правами, потому что пока существуетъ право по первому займу, нѣтъ права по второму. 3) Нѣтъ столкновенія между правами, когда одно право недѣйствительно, именно по силѣ и дѣйствительности другаго. Напр. одна и та же вещь последовательно продается двумъ лицамъ: вторая купля-продажа считается ничтожною (²), она не порождаетъ права на доставленіе вещи въ собственность, слѣдовательно, нѣтъ и права, которое бы сталкивалось съ правомъ перваго покупщика. Если первая купля-продажа оказывается почему-либо ничтожною, тогда вторая, конечно, дѣйствительна и порождаетъ право, сообразное своему существу: но и тогда все-таки существуетъ только одно право, возникающее изъ второй купли-продажи. 4) Нѣтъ столкновенія между правами, когда оно предупреждается добровольнымъ соглашеніемъ интерессентовъ. Напр. *A* одновременно

(¹) Св. зак. гр. ст. 1630—1664.

(²) Тамъ же, ст. 1416.

обязывается личными услугами *B* и *C*, но прежде чѣмъ приходится осуществить сталкивающіяся права, одинъ изъ нанимателей отступается отъ права на услуги наемника и въ замѣнъ принимаетъ какое-либо другое удовлетвореніе, или оба нанимателя соглашаются осуществить свои права поочередно: этимъ столкновеніе устраняется, такъ что не представляется повода къ его разрѣшенію. 5) Нѣтъ, наконецъ, столкновенія между правами, когда при сближеніи одного права съ другимъ каждое изъ нихъ сжимается, съуживается, такъ что оба права могутъ существовать совмѣстно. Напр. по смерти *A* лицо *B* оказывается его наслѣдникомъ, но точно также и лицо *C* оказывается наслѣдникомъ *A*: право каждаго изъ сонаслѣдниковъ, по свойственной ему упругости, сжимается, такъ что право одного не сталкивается съ правомъ другаго, а оба помѣщаются въ одномъ и томъ же объемѣ.

Столкновеніе между правами *разрѣшается* различно:

1) *По преимуществу*, оказываемому одному изъ сталкивающихся правъ предъ другимъ: столкновеніе разрѣшается тѣмъ, что сначала осуществляется вполнѣ одно право, а потомъ уже другое, насколько осуществленіе его возможно, такъ что если осуществленіе перваго исчерпываетъ всю возможность осуществленія обоихъ правъ, то другое остается уже вовсе безъ осуществленія. Такое преимущество одному праву предъ другимъ оказывается: а) *по старшинству права:* право, прежде возникшее, подлежитъ предпочтительному удовлетворенію предъ правомъ, послѣ возникшимъ [1]. Такъ напр., если лицо не торговаго званія впадаетъ въ несостоятельность, то при столкновеніи права казны на удовлетвореніе со стороны несостоятельнаго должника и права частнаго лица первое удовлетворяется преимущественно, если оно старше по времени [2]. Или напр., когда нѣсколько пожалованныхъ лицъ изъявляютъ желаніе получить одинъ и тотъ же поземельный участокъ, то преимущество

---

[1] По латынѣ это правило, близкое къ понятіямъ каждаго, выражается такъ: prior tempore potior jure.

[2] Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1016.

отдается тому лицу, которое прежде предъявило просьбу объ отводѣ ему пожалованнаго количества земли (1). б) Преимущество одного права предъ другимъ основывается иногда *на соображеніи личности субъектовъ сталкивающихся правъ*. Напр. казна, церковь по нѣкоторымъ ихъ требованіямъ удовлетворяются предпочтительно предъ частными лицами, хотя бы права ихъ возникли въ одно время, или даже и послѣ возникновенія правъ частныхъ лицъ (2). в) Преимущество одному праву предъ другимъ отдается *по соображенію свойства права:* хотя каждое право должно быть охраняемо, но при невозможности охранить всѣ права одинаково приходится отдать преимущество тому или другому праву, и вотъ иногда это преимущество отдается по соображенію свойства сталкивающихся правъ. Такъ, право, обезпеченное залогомъ, т. е. такое право, при самомъ возникновеніи котораго (или впослѣдствіи, но до осуществленія) уже указывается опредѣленный способъ его удовлетворенія, такъ что когда право подлежитъ осуществленію, на этотъ счетъ нѣтъ никакого затрудненія,—такое право имѣетъ преимущество предъ правомъ, необезпеченнымъ залогомъ, хотя бы послѣднее возникло и прежде обезпеченнаго, хотя бы оно принадлежало казнѣ или церкви (3). Точно также, одному праву отдается преимущество предъ другимъ, какъ скоро одно укрѣплено надлежащимъ образомъ и соблюдены всѣ формальности для охраненія его, тогда какъ другое не укрѣплено надлежащимъ образомъ, или не соблюдены всѣ формальности для его охраненія. Напр. право по займу, по опредѣленію законодательства (4), укрѣпляется совершеніемъ заемнаго письма: и вотъ, при столкновеніи такого права съ другимъ, неукрѣпленнымъ совершеніемъ заемнаго письма, первому отдается преимущество. Или напр. при столкновеніи двухъ правъ по займу, одинаково укрѣпленныхъ совершеніемъ заемныхъ писемъ, отдается преимущество праву по то-

---

(1) Св. зак. гр. ст. 953.
(2) Св. учр. и уст. торг. ст. 1978.
(3) Тамъ же, ст. 1978 п. 3; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1026.
(4) Св. зак. гр. ст. 2031—2036.

му заемному письму, которое было явлено по срокѣ у маклера или нотаріуса, предъ правомъ по другому заемному письму, которое по срокѣ не было явлено (¹). Наконецъ, г) отдается иногда преимущество одному праву предъ другимъ *по соображенію происхожденія права:* обращается вниманіе на то, по какому поводу возникло право, какой потребности удовлетворило лицо при посредствѣ установившагося права, и смотря потому, оно удовлетворяется предпочтительно предъ другими правами, или послѣ нихъ. Напр. при несостоятельности должника преимущественно предъ всѣми другими частными вѣрителями удовлетворяются тѣ лица, которымъ задолжалъ должникъ въ послѣднее полугодіе до открытія несостоятельности за съѣстные припасы, за содержаніе, за личныя услуги и т. п. (²)—все долги, возникшіе по существенной необходимости.

2) Столкновеніе между правами разрѣшается *удовлетвореніемъ каждаго изъ сталкивающихся правъ отчасти, по соразмѣрности* (pro rata). Такимъ, именно, путемъ, разрѣшается столкновеніе, когда ниодно изъ сталкивающихся правъ не имѣетъ преимущества предъ другимъ (). Напр. лицо состоитъ должнымъ казнѣ 1000 р. и церкви 500 р., а имущества у него оказывается всего на 300 р.: ни казна, ни церковь не имѣютъ другъ предъ другомъ права на преимущественное удовлетвореніе, и вотъ оба эти юридическія лица удовлетворяются по соразмѣрности ихъ претензій (т. е. по отношенію 1000: 500), такъ что казна получаетъ 200, а церковь 100 р. Точно также разрѣшается столкновеніе, когда нѣсколько сталкивающихся правъ имѣютъ преимущество предъ другими сталкивающимися правами, но сталкиваются и между собою: столкновеніе между правами одного класса и правами другаго разрѣшается устраненіемъ правъ этого другаго класса, а столкновеніе между самими правами перваго класса—удовлетвореніемъ ихъ по соразмѣрности. Напр. лицо состоитъ должнымъ казнѣ, церкви, врачу, хлѣбнику и т. п.

(¹) Тамъ же, ст. 2030, 2056.

(²) Св. уст. и учр. торг. ст. 1978 п. 5—10.

(³) Тамъ же, ст. 1979.

и другимъ лицамъ, неимѣющимъ права на предпочтительное удовлетвореніе: прежде всего изъ имущества должника удовлетворяются казна, церковь, врачъ, хлѣбникъ и т. п., но если имущества недостаточно для полнаго удовлетворенія этихъ лицъ, то они удовлетворяются по соразмѣрности. И равнымъ образомъ, если по удовлетвореніи привилегированныхъ правъ еще остается имущество, однако же его недостаточно для полнаго удовлетворенія другихъ правъ, то и они удовлетворяются изъ остатка по соразмѣрности (1).

3) Столкновеніе между правами разрѣшается *замѣною одного изъ сталкивающихся правъ другимъ правомъ, такимъ, которое уже не сталкивается съ соперникомъ прежняго.* Всякое право, разсматриваемое въ области гражданскаго права, представляетъ собою извѣстную цѣнность, которая именно и составляетъ юридическій интересъ права, такъ что каждое право можетъ быть оцѣнено на деньги, а потому и становится возможна замѣна одного права другимъ, равноцѣннымъ. Напр. лицо одновременно обязалось личными услугами двумъ разнымъ лицамъ и должно оказать эти услуги въ одно и то же время, такъ что исполненіе обоихъ договоровъ оказывается несовмѣстнымъ и возникаетъ столкновеніе правъ на личныя услуги: одно изъ нихъ, которое-либо, осуществляется, но изъ этого еще не слѣдуетъ, что другое лишено всякаго юридическаго значенія, а наемникъ является по отношенію къ другому нанимателю нарушителемъ его права и подлежитъ обязательству вознаградить его за убытки, такъ что право другаго нанимателя на личныя услуги претворяется въ право на вознагражденіе за убытки (2).

4) Столкновеніе между правами разрѣшается *по усмотрѣнію того лица, права котораго сталкиваются*—предполагается, что одно и то же лицо субъектъ обоихъ или нѣсколькихъ сталкивающихся правъ. Напр. лицо назначается наслѣдникомъ по духовномъ завѣщанію, но въ то же время лицо имѣетъ право наслѣдованія и по закону: отъ воли лица зависитъ осуществить

(1) Св. уст. и учр. тор. ст. 1979. 1980.

(2) Ср. св. зак. гр. ст. 684 и 2238.

то или другое право, предъявить духовное завѣщаніе и сдѣлаться наслѣдникомъ по завѣщанію, или не предъявлять его и сдѣлаться наслѣдникомъ по закону; но осуществивъ одно, то или другое право, лицо не можетъ уже осуществить другое ([1]).

Наконецъ, 5) столкновеніе между правами разрѣшается *уничтоженіемъ ихъ, прекращеніемъ обоихъ сталкивающихся правъ.* Такъ разрѣшается столкновеніе между правами разныхъ лицъ, другъ друга уравновѣшивающими. Сюда, главнымъ образомъ, относятся случаи *учета*: если учетъ возможенъ, то сталкивающіяся права уничтожаютъ другъ друга.

Вотъ случаи столкновенія правъ и способы ихъ разрѣшенія. Ни въ одномъ изъ этихъ случаяхъ столкновеніе правъ нельзя считать мнимымъ, потому что въ каждомъ изъ нихъ, дѣйствительно, представляется борьба между правами. Тѣмъ не менѣе однако же въ нѣкоторомъ смыслѣ каждое столкновеніе правъ можно назвать мнимымъ: именно въ томъ смыслѣ, что столкновеніе между правами непремѣнно требуетъ исхода, разрѣшенія столкновенія, но исходъ предполагаетъ торжество одного права надъ другимъ, такъ что, слѣдовательно, одному изъ сталкивающихся правъ не оказывается признанія, по крайней мѣрѣ полнаго.

5) ПРЕКРАЩЕНІЕ ПРАВЪ.

§ 40.

Права *прекращаются.* Рано или поздно эта участь постигаетъ всякое право, ибо всякое право связано съ земными отношеніями людей, а въ этихъ отношеніяхъ ничего нѣтъ вѣчнаго. Конечно, есть права, которыя пережили цѣлый рядъ столѣтій и дошли до нашего времени, но и эти права не могутъ расчитывать на безконечное существованіе. Слѣдя за судьбою правъ, наука права обращаетъ вниманіе и на прекращеніе ихъ. Прежде всего она замѣчаетъ, что прекращеніе правъ представляетъ

([1]) Тамъ же, ср. ст. 1062—1066 и 1241—1246.

различныя стороны: a) право прекращается *окончательно*, или оно прекращается *только для субъекта, которому дотоль принадлежало*, и переходитъ къ другому лицу. Напр. право пожизненнаго пользованія какимъ-либо имуществомъ смертью лица прекращается окончательно; но напр. при отчужденіи права мѣняется только субъектъ его. b) Право прекращается *само собою*, безъ всякой зависимости отъ осуществленія другаго права, или оно прекращается *по осуществленію другаго права*. Напр. вещь сгараетъ: право собственности на нее прекращается само собою, совершенно независимо отъ осуществленія какого-либо права, а лишь одною силою факта, естественно ведущаго къ прекращенію права. Но напр. заимодавецъ требуетъ отъ должника удовлетворенія, а должникъ отзывается, что заимодавецъ самъ долженъ ему такую же сумму: вслѣдствіе того право заимодавца прекращается (прекращается, конечно, и право должника). Очевидно, что такому прекращенію права по осуществленію другаго права предшествуетъ столкновеніе между правами, столкновеніе это подлежитъ разбирательству судебной власти, такъ что прекращеніе права тутъ происходитъ по приговору суда. И поэтому, различіе между прекращеніемъ права независимо отъ осуществленія другаго и прекращеніемъ его вслѣдствіе осуществленія другаго права можно опредѣлить такъ: въ первомъ случаѣ право прекращается *само собою*, а во второмъ *по опредѣленію судебной власти* (¹). c) *Прекращеніе права не-*

(¹) Въ западной юриспруденціи оно технически выражается такъ: въ первомъ случаѣ говорятъ, что право прекращается ipso jure, а во второмъ—ope exceptionis. Но прекращеніе права ope exceptionis (по осуществленію другаго права) не должно смѣшивать съ прекращеніемъ права по осуществленію этого же самаго права. Напр. *A* имѣетъ право требовать отъ *B* извѣстную сумму денегъ, *B* производитъ платежъ: право *A* осуществляется и вмѣстѣ съ тѣмъ прекращается, у *A* нѣтъ болѣе права на дѣйствіе *B*. Или напр. *A*, собственникъ вещи, уничтожаетъ ее: этимъ онъ осуществляетъ свое право, такъ какъ въ составъ права собственности входитъ и право на уничтоженіе вещи, но вмѣстѣ съ тѣмъ право собственника прекращается, по уничтоженію объекта права.

ходитъ отъ его субъекта, т. е. право прекращается дѣйствіемъ его субъекта, именно направленнымъ къ тому, чтобы положить конецъ праву, или *оно прекращается независимо отъ субъекта права,* подъ вліяніемъ какого-либо случая. Напр. субъектъ права отрекается отъ него; или напр. вещь погибаетъ отъ огня, или вообще отъ какого-либо случая. Наконецъ, d) прекращеніе права представляется *безусловнымъ,* или *относительнымъ,* въ томъ смыслѣ, что или право прекращается и не оставляетъ по себѣ слѣда, или оно прекращается, но слѣдъ его сохраняется въ другомъ юридическомъ отношеніи. Напр. должникъ производитъ удовлетвореніе по долговому обязательству: вслѣдствіе того право вѣрителя на дѣйствіе должника прекращается и съ тѣмъ вмѣстѣ прекращаются всякія юридическія отношенія между вѣрителемъ и должникомъ, такъ что право исчезаетъ безъ слѣда. Но допустимъ, что вѣритель-заимодавецъ получилъ только часть долга, на остальную же часть его должникъ выдалъ ему новое заемное письмо: и здѣсь право заимодавца по первому заемному письму прекращается, но слѣдъ его сохраняется въ новомъ юридическомъ отношеніи, такъ что если напр. первое заемное письмо будетъ признано недѣйствительнымъ по какому-либо матеріальному недостатку сдѣлки (напр. по безденежности), то и второе окажется ничтожнымъ.

Права прекращаются различными способами:

1) Отреченіемъ отъ права со стороны субъекта. Другія права, права, разсматриваемыя въ области государственнаго права, не всѣ допускаютъ отреченіе, потому что между этими правами часто встрѣчаются права несамостоятельныя, т. е. такія права, которыя въ то же время имѣютъ характеръ обязательства, напр. права должностнаго лица. Но имущественныя права всѣ допускаютъ отреченіе, такъ что между прочимъ они и характеризуются возможностью отреченія отъ нихъ: это одна изъ отличительныхъ чертъ имущественныхъ правъ. И можно сказать, что точно также, какъ напр. уничтоженіе вещи со стороны ея собственника составляетъ видъ осуществленія права собственности на нее, такъ и отреченіе отъ права составляетъ видъ его осуществленія. Отреченіе отъ права выражается непосредственно,

отзывомъ субъекта о нежеланіи его имѣть за собою извѣстное право, или оно выражается посредственно, какимъ-либо дѣйствіемъ, которое прямо не выражаетъ отреченія субъекта отъ его права, напр. покинутіе вещи (derelictio) принимается за отреченіе отъ права собственности, или напр. неявка наслѣдника къ принятію наслѣдства, при извѣстныхъ условіяхъ, принимается за отреченіе отъ него (1). Равнымъ образомъ, отреченіе отъ права представляется или одностороннимъ актомъ его субъекта. или составляетъ содержаніе двусторонней сдѣлки, договора. Но будучи юридическимъ дѣйствіемъ, отреченіе отъ права, конечно, должно соотвѣтствовать и всѣмъ условіямъ юридическаго дѣйствія: только тогда оно имѣетъ силу, тогда дѣйствительно прекращаетъ право, когда лицо, отрекающееся отъ права, способно къ гражданской дѣятельности, когда самое дѣйствіе, непосредственно или посредственно выражающее отреченіе, является продуктомъ воли лица. Однако же само собою отреченіе отъ права еще не ведетъ къ прекращенію его, а право прекращается, дѣйствительно, по отреченію только еще при нѣкоторыхъ условіяхъ. Условія эти различны: при одпихъ условіяхъ прекращаются по отреченію права на вещи, при другихъ права на чужія дѣйствія. Отреченіе отъ главнѣйшаго вещнаго права, права собственности, дѣйствительно и ведетъ къ прекращенію его, какъ скоро другое лицо пріобрѣтаетъ это право: только при этомъ условіи отреченіе отъ права собственности получаетъ юридическое значеніе, дѣйствительно ведетъ къ прекращенію права. Но по нашему законодательству (2) вещи, никому въ особенности непринадлежащія, принадлежатъ государству: слѣдовательно, и вещи покинутыя, какъ скоро отреченіе отъ нихъ явственно выражено, тотчасъ же дѣлаются собственностію государства, такъ что въ нашемъ юридическомъ быту право собственности немедленно прекращается по отреченію, какъ скоро отреченіе это несомнѣнно выражено. Точно то же должно сказать и объ отреченіи отъ другихъ правъ на вещи: какъ скоро субъектъ вещна-

(1) Св. зак. гр. ст. 1265.
(2) Тамъ же, ст. 406.

го права отказывается отъ него, то и право прекращается, съ тою лишь разницею сравнительно съ правомъ собственности, что право на чужую вещь, прекращаясь по отреченію, не дѣлается достояніемъ государства, а отреченіе идетъ въ прокъ собственнику вещи—въ юридическомъ быту имѣетъ силу предположеніе, что если лицо отрекается отъ права на чужую вещь, то оно дѣлаетъ это для того, чтобы освободить хозяина вещи отъ подлежательности ея чужому господству ([1]). Но право на чужое дѣйствіе, право обязательственное, не будучи такъ одностороннне, какъ право вещное, прекращается по отреченію, только когда отреченіе это принято со стороны лица обязаннаго, ибо съ правомъ на чужое дѣйствіе, можно сказать, соединяется также обязательство допустить совершеніе этого дѣйствія ([2]). Нельзя признать, конечно, что субъектъ права на чужое дѣйствіе не можетъ отвязаться отъ него, что онъ необходимо долженъ допустить совершеніе дѣйствія, если лицо обязанное не принимаетъ отреченія: право на чужое дѣйствіе, по существу своему, также способно подлежать отреченію. Только отреченіе отъ права на чужое дѣйствіе тогда лишь обязательно для лица, отрекающагося отъ права, когда оно принято стороною обязанною, а пока отреченіе не принято, его какъ бы не было. Дѣйствіе отреченія состоитъ въ прекращеніи права для лица, которому оно принадлежало, а если право сопровождается какимъ-либо обязательствомъ, то съ прекращеніемъ права и оно прекращается. Напр. съ отреченіемъ отъ права наслѣдованія прекращается и обязательство платить долги наслѣдодателя ([3]). Право, прекращающееся для субъекта его по отреченію, иногда переходитъ къ другому лицу, напр. право собственности, иногда же прекращается окончательно, напр. право на чужую вещь, право на чужое дѣйствіе. И въ обоихъ послѣднихъ случаяхъ отреченіе отъ права идетъ въ прокъ другому лицу, составляетъ для него прямую выгоду, но все-таки нельзя сказать, что соб-

---

([1]) Тамъ же, ст. 455, 459.
([2]) Тамъ же, ст. 1547, 2055.
([3]) Тамъ же, ст. 1268.

ственникъ вещи пріобрѣтаетъ право, принадлежавшее субъекту права на чужую вещь, или что должникъ пріобрѣтаетъ право, принадлежавшее вѣрителю: тотъ и другой пріобрѣтаютъ только право не допускать совершеніе того дѣйствія, на которое имѣло право лицо, отрекшееся отъ него; но это не то право, которое принадлежало лицу. Право, прекращающееся по отреченію отъ него, прекращается невозвратно. Технически это выражается такъ: renuntiati non datur regressus. Разумѣется, это не исключаетъ возможности новаго пріобрѣтенія того же самаго права со стороны прежняго его субъекта: только что новое пріобрѣтеніе того же права не будетъ возобновленіемъ прежняго, а обсуживается совершенно независимо отъ него.—Иногда говорятъ еще *объ отреченіи отъ права въ пользу какого-либо лица.* По поводу этого нужно замѣтить, что иногда нормальнымъ послѣдствіемъ отреченія лица отъ права является пріобрѣтеніе его для другаго, опредѣленнаго лица. Напр. два брата призываются къ наслѣдованію имущества отца, но одинъ братъ отрекается отъ наслѣдства: очевидно, что право наслѣдованія другаго брата расширяется, онъ выигрываетъ отъ отреченія его сонаслѣдника ([1]). Или напр. лицо покидаетъ свою вещь и она становится собственностью государства. Однако же въ подобныхъ случаяхъ собственно только и можно сказать, что отреченіе отъ права *идетъ въ прокъ извѣстному лицу.* Но нельзя сказать, чтобы возможно было *отреченіе отъ права въ пользу какого-либо лица,* чтобы кидая свое право, лицо могло дать ему любое направленіе, могло навѣсить его на любой субъектъ: отрекаясь отъ права, лицо предоставляетъ его своей судьбѣ и оно уже само добываетъ себѣ субъекта, котораго слѣдуетъ. И точно также, когда говорятъ, что лицо отрекается отъ права въ пользу такого-то лица, которому нормально не досталось бы право вслѣдствіе отреченія отъ него со стороны субъекта, то представляется собственно не *отреченіе отъ права,* а *отчужденіе его.* Напр. лицо отрекается отъ права наслѣдованія не въ пользу своего

([1]) Тамъ же, ст. 1241, 1242.

сонаслѣдника, а въ пользу другаго лица: это значитъ собственно, что наслѣдникъ отчуждаетъ ему свое право наслѣдованія. Конечно, отчужденіе права возможно и тому лицу, которому бы досталось право по отреченію отъ него. И поэтому, наоборотъ, отреченіе всегда можетъ казаться отчужденіемъ права этому лицу. Но такъ какъ послѣдствія отреченія отъ права невсегда сходны съ послѣдствіями отчужденія его, то въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, когда право пріобрѣтается вслѣдствіе отреченія отъ него субъекта, нужно взвѣсить всѣ фактическія обстоятельства и уже на основаніи ихъ опредѣлить, какое значеніе должно придать отреченію лица отъ права, значеніе ли отчужденія или, дѣйствительно, значеніе отреченія.

2) *Отчужденіемъ права* со стороны его субъекта другому лицу, которое и пріобрѣтаетъ право. Въ отчужденіи права, такимъ образомъ, представляются двѣ стороны: a) пріобрѣтеніе права для одного лица и b) прекращеніе для другаго. Прекращеніе права, какъ мы видѣли, содержится и въ отреченіи отъ него, но при отчужденіи прекращеніе права тѣсно связано съ пріобрѣтеніемъ его другимъ лицомъ: такъ что если нѣтъ пріобрѣтенія, нѣтъ и отчужденія, нѣтъ и прекращенія права. Напр. *A* отчуждаетъ какое-либо имущество *B*, но по существующимъ юридическимъ опредѣленіямъ *B* не можетъ пріобрѣсти это имущество: и оно остается за *A*, а не прекращается для него право на имущество. Можно, пожалуй, сказать, что и въ отчужденіи права представляется отреченіе отъ него, но отреченіе *условное* отреченіе съ передачею права другому лицу, а если это условіе не наступаетъ, то не прекращается право для лица отчуждающаго, тогда какъ настоящему отреченію чуждо такое условіе. Точно также, какъ отреченіе возможно относительно каждаго имущественнаго права, возможно и отчужденіе относительно его. Конечно, встрѣчаются нѣкоторыя условія и ограниченія относительно отчужденія имущественныхъ правъ, но совершенное запрещеніе отчужденія какого-либо имущественнаго права встрѣчается въ юридическомъ быту только какъ исключеніе изъ общаго правила. Такъ, иногда право не подлежитъ отчужденію по условію его передачи лицу; иногда само законодательство запре-

щаетъ отчужденіе какого-либо имущества, напр. майората ([1]). И такимъ образомъ, по отношенію къ отчужденію, права, разсматриваемыя въ области гражданскаго права, также рѣзко отличаются отъ правъ, разсматриваемыхъ въ области государственнаго права: тогда какъ права имущественныя только по исключенію неотчуждаемы, права государственныя, напр. права состоянія вовсе не подлежатъ отчужденію ([2]). То, что прежде было сказано о пріобрѣтеніи права по отчужденію, примѣняется и къ прекращенію его по отчужденію. И такъ, если отчуждается право, которое у прежняго субъекта существовало съ извѣстными ограниченіями, то эти ограниченія отпадаютъ или сохраняются, смотря потому, зависѣли ли они отъ личности субъекта, или они связаны съ существомъ самаго права отчуждаемаго. Напр. отчуждается право несовершеннолѣтняго: ограниченія его отпадаютъ, какъ скоро новымъ субъектомъ является лицо совершеннолѣтнее. Но напр. отчуждается право собственности на лѣсную дачу, ограниченное правомъ въѣзда сторонняго лица: ограниченіе права сохраняется. И точно также, какъ можетъ быть пріобрѣтена по отчужденію только часть извѣстнаго права, можетъ и прекратиться по отчужденію только часть права.

3) *Прекращеніемъ другаго права, отъ котораго данное право*

([1]) Тамъ же, ст. 485.

([2]) И въ области государственнаго права встрѣчается понятіе о *сообщеніи права*, но сообщеніе права не то, что *отчужденіе* его: при сообщеніи права оно не прекращается для лица сообщающаго. Напр. сообщается право состоянія отъ мужа женѣ и отъ отца дѣтямъ. Но спрашивается, выдерживаетъ ли критику понятіе о сообщеніи права и удобомыслимо ли, чтобы право могло быть передано кому-либо отъ другаго лица безъ ущерба для этого послѣдняго? По нашему мнѣнію, понятіе о сообщеніи права, какъ о передачѣ его отъ одного лица другому, несостоятельно: когда идетъ рѣчь о сообщеніи права, то представляются только извѣстныя условія пріобрѣтенія права и эти условія содержатся въ связи лица, пріобрѣтающаго право, съ лицомъ, сообщающимъ его; но это не значитъ, что пріобрѣтается право, принадлежащее тому лицу, которое сообщаетъ право, а пріобрѣтается самостоятельное право.

происходитъ. Технически это выражается такъ: resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum ([1]). Напр. собственникъ вещи предоставляетъ право пользованія ею другому лицу, а впослѣдствіи прекращаетъ право собственности отчужденіемъ вещи третьему лицу: съ прекращеніемъ права собственности прежняго хозяина вещи прекращается и право пользователя. Ошибочно однако же придаютъ иногда этому положенію безусловную силу: изъ него возможны и исключенія, и они встрѣчаются въ дѣйствительности. Напр. по особому соглашенію лицо можетъ пріобрѣсти такое право пользованія, которое въ иныхъ случаяхъ переживаетъ право собственности ([2]).

4) *Смертью лица*, физическою или политическою, съ тою между ними разницею, что смерть физическая разрушаетъ всѣ права лица, а политическая только тѣ, на которыя она именно направлена. Однако же смертью лица имущественныя права его, говоря вообще, не прекращаются окончательно: на мѣсто правъ умершаго субъекта возникаетъ право наслѣдованія, а изъ него рождаются для наслѣдника права, принадлежавшія наслѣдодателю. Но есть и такія имущественныя права, которыя не входятъ въ составъ права наслѣдованія, а смертью лица прекращаются окончательно. Таковы напр. всѣ права личности, право нанимателя на услуги наемника, право наемника въ отношеніи къ нанимателю ([3]), право повѣреннаго въ отношеніи къ довѣрителю и наоборотъ ([4]) и другія. Для юридическаго лица смерти равняется прекращеніе его существованія: понятно, что съ прекращеніемъ существованія юридическаго лица прекращаются и права его, или окончательно, напр. какая-либо привилегія, дарованная юриди-

---

(1) Это правило нечто иное, какъ видоизмѣненіе другаго правила, по которому лицо можетъ передать право другому лишь въ томъ же объемѣ (или даже въ меньшемъ), въ которомъ самъ онъ представляется субъектомъ права—nemo potest ad alterum plus juris transferre, quam ipse habet.

(2) Св. зак. гр. ст. 1703.

(3) Тамъ же, ст. 1544, 2238.

(4) Тамъ же, ст. 2330.

ческому лицу, или только переходятъ къ другимъ лицамъ, напр. права на вещи и права по обязательствамъ (1).

5) *Прекращеніемъ объекта* права, т. е. по прекращенію его существованія, юридически или матеріально. Юридически прекращается существованіе объекта права, когда законодательная власть признаетъ предметъ не подлежащимъ болѣе праву. Относительно же матеріальнаго прекращенія объекта права должно замѣтить, что съ измѣненіемъ вида предмета еще не прекращается его существованіе, хотя съ другой стороны справедливо, что въ области права прекращеніе существованія предмета не понимается въ строгомъ смыслѣ физическаго небытія, а достаточно, если предметъ лишается цѣнности, ибо съ нею лишается онъ юридическаго интереса. Напр. вещь сгораетъ и получается пепелъ: вещь все-таки существуетъ въ видѣ пепла и подлежитъ прежнему праву, но право собственности на пепелъ не представляетъ никакого юридическаго интереса, и потому въ дѣйствительности никогда не заходитъ рѣчь о такомъ правѣ, а право собственности по вещи считается прекратившимся.

6) *По прекращенію жизненныхъ условій права*, т. е. тѣхъ условій, которыми ограничено его существованіе. Такъ, когда право установлено на срокъ, или до наступленія извѣстнаго условія, то съ истеченіемъ срока, назначеннаго для жизни права, или съ наступленіемъ условія и право прекращается (2).

7) *Совпаденіемъ права и соотвѣтствующаго ему обязательства на одномъ и томъ же лицѣ.* Напр. *A* имѣетъ право требовать отъ *B* 1000 р. и становится его наслѣдникомъ (или, наоборотъ, *B* становится наслѣдникомъ *A*): тогда право лица *A* прекращается, потому что дѣйствіе, составляющее объектъ этого права, становится дѣйствіемъ самого субъекта, а собственное дѣйствіе лица не можетъ быть объектомъ его права.

8) *Особымъ опредѣленіемъ законодательной власти*, направленнымъ по тѣмъ или другимъ соображеніямъ къ прекращенію отдѣльнаго, даннаго права.

(1) Тамъ же, ст. 2188.
(2) Тамъ же, ст. 1530.

Наконецъ, 9) *давностью,* т. е. вслѣдствіе того, что лицо въ теченіе извѣстнаго срока, по нашему законодательству десятилѣтняго, при нѣкоторыхъ другихъ условіяхъ, не осуществляетъ принадлежащее ему право [1]. На этотъ способъ прекращенія имущественныхъ правъ мы обратимъ особенное вниманіе и скажемъ здѣсь вообще объ *учрежденіи давности,* играющемъ очень важную роль въ области права.

§ 41.

Прекращеніе права по давности представляется въ двоякомъ видѣ: *а*) право прекращается по давности вслѣдствіе того, что другое лицо пріобрѣтаетъ это право также по давности. Напр. лицо давностью владѣнія пріобрѣтаетъ право собственности по вещи и вслѣдствіе того прекращается право собственности прежняго ея хозяина [2]. *б*) Право прекращается по давности безъ соотвѣтствующаго пріобрѣтенія его другимъ лицомъ, такъ что если прекращеніе права и доставляетъ выгоду какому-либо другому лицу, то все-таки нельзя указать на какое-либо право, пріобрѣтенное имъ вслѣдствіе прекращенія права по давности, а можно сказать только, что сфера правъ лица вслѣдствіе того становится болѣе надежною, болѣе вѣрною, но ничто не присовокупляется къ ней. Напр. нарушается право лица и вслѣдствіе того лицо пріобрѣтаетъ право требовать вознагражденія за убытки, но это право прекращается потомъ по давности: это не значитъ, что нарушитель права пріобрѣтаетъ право на вознагражденіе за убытки; нельзя признать также, какъ говорятъ иногда, что лицо это пріобрѣтаетъ право не исполнить обязательство вознагражденія за убытки, ибо о правѣ не исполнить обязательство можно говорить только тогда, когда существуетъ обязательство и оно не подлежитъ исполненію; а съ прекращеніемъ права обиженнаго лица на вознагражденіе за убытки прекращается и соотвѣтствующее праву обязательство, слѣдовательно, не можетъ быть рѣчи и

---

[1] Тамъ же, ст. 692, 694.
[2] Тамъ же. ст. 533.

о правѣ не исполнить его. На основаніи этого различія между прекращеніемъ права по давности въ одномъ случаѣ и прекращеніемъ его по давности же въ другомъ раздѣляютъ давность на *давность пріобрѣтенія права* и *давность прекращенія права*, хотя при этомъ дѣленіи и не упускается изъ виду, что давность пріобрѣтенія права также связана съ прекращеніемъ его. Въ настоящее время мы разсматриваемъ давность, какъ способъ прекращенія права. Въ этомъ смыслѣ давность относится ко всѣмъ имущественнымъ правамъ. Но она различна, смотря потому, къ какому праву относится, такъ что нельзя представить общую теорію не только давности пріобрѣтенія и прекращенія права, но и давности прекращенія права только, а должно сказать, что условія пріобрѣтенія и прекращенія права по давности точно опредѣляются самымъ правомъ, о пріобрѣтеніи или прекращеніи котораго идетъ рѣчь. Такъ, существуютъ извѣстныя условія для пріобрѣтенія по давности права собственности; другія условія существуютъ для прекращенія по давности права обязательственнаго; особыя условія для прекращенія права иска по давности и т. д., такъ что давность представляется совокупностью различныхъ учрежденій, между которыми общаго только одно—это понятіе о значеніи времени для юридическихъ отношеній (1).

Казалось бы, время само по себѣ не должно оказывать вліянія на юридическія отношенія: если лицо признано субъектомъ какого-либо права, то пройдетъ ли годъ, или пройдетъ десять, двадцать лѣтъ—не все ли равно для того, чтобы считать лицо субъектомъ этого права? Но юридическія явленія, происходя во времени, не могутъ не подлежать вліянію времени. Такъ, по вліянію времени гибнутъ субъекты и объекты правъ, и точно также самыя права порождаются дѣйствіемъ времени. Напр. время дѣйствуетъ на право чрезъ посредство экономической цѣнности, сопровождающей право и измѣняющейся со временемъ: нынѣ право пред-

---

(1) Выясненію этой мысли наиболѣе содѣйствовало сочиненіе нѣмецкаго юриста *Унтергольцнера*, явившееся въ двадцатыхъ годахъ нынѣшняго столѣтія, а до того времени юристы допускали общую теорію давности (*Unterholzner*, Verjährungslehre, 1828).

ставляетъ живой юридическій интересъ, идетъ рѣчь о владѣніи вещью, которая въ экономическомъ быту считается очень важною, но съ теченіемъ времени значеніе ея важности утрачивается, а съ тѣмъ вмѣстѣ и обладаніе ею утрачиваетъ юридическій интересъ. Независимо отъ этого, въ каждомъ юридическомъ быту вліяніе времени на юридическія отношенія проявляется въ *учрежденіи давности*, учрежденіи, существо котораго, какъ уже сказано, состоитъ въ томъ, что не осуществляя своего права въ теченіе извѣстнаго времени, лицо утрачиваетъ это право, если оно въ то время пріобрѣтается другимъ лицомъ, или по крайней мѣрѣ если другое лицо имѣетъ какую-либо выгоду отъ прекращенія права. Приводятъ различныя основанія, на которыхъ установляется давность: *а*) указываютъ, какъ на основаніе давности, на *предполагаемое отреченіе лица отъ права:* если лицо въ теченіе извѣстнаго времени нисколько не заботится о принадлежащемъ ему правѣ, то предполагается, что лицо отрекается отъ него. Но противъ этого можно сказать, что *предположеніе* тогда только значитъ что-либо въ области права, когда оно оправдывается на дѣлѣ, или когда принимается законодательствомъ и тогда получаетъ силу даже вопреки дѣйствительности. Между тѣмъ, если по истеченіи даннаго срока возникаетъ споръ о правѣ, то, значитъ, не было отреченія отъ него со стороны субъекта, слѣдовательно, и презумпція отреченія отъ права, лежащая будто-бы въ основаніи давности, не оправдывается дѣйствительностью, а противурѣчитъ ей. И точно также, наше законодательство нигдѣ не постановляетъ, что потому оно считаетъ право, прекратившимся по давности, что предполагаетъ отреченіе отъ него со стороны субъекта. *б*) Давность, говорятъ, *хотя отчасти устраняетъ неопредѣленность правъ:* по истеченіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени трудно бываетъ доказать существованіе права и оттого возникаетъ сомнѣніе на счетъ принадлежности права, а такое сомнѣніе несовмѣстно съ порядкомъ гражданскаго общества. Справедливо, конечно, что время истребляетъ доказательства права. Однако же, если бы только одно это соображеніе имѣло вліяніе на установленіе давности, то она и получала бы силу только тогда, когда нѣтъ доказательствъ на су-

ществованіе права: но тогда право отвергалось бы, собственно, не *по давности*, а *по недоказанности права*. Притомъ же, нельзя сказать, чтобы съ истеченіемъ извѣстнаго времени необходимо утрачивались доказательства права: они могутъ сохраняться гораздо долѣе срока, установленнаго для давности, тѣмъ болѣе, что и срокъ этотъ неслишкомъ же продолжительный, напр. по нашему законодательству десятилѣтній. *в*) Какъ на основаніе давности указываютъ также на *желаніе законодательства наказать субъекта права за его нерадѣніе къ нему*. И въ этомъ, дѣйствительно, есть нѣчто справедливое: область права не есть пріютъ безпечности, а общество въ правѣ требовать отъ каждаго гражданина, чтобъ онъ радѣлъ о своихъ правахъ, ибо въ совокупности правъ гражданина выражается его общественная личность, и поэтому, если лицо не заботится объ осуществленіи своего права, если предоставляетъ другому пользоваться его выгодами, то лицо заслуживаетъ лишенія этого права—это нравственно-справедливое наказаніе для него. Конечно, возможны случаи, что лицо не по нерадѣнію, а по другой какой-либо причинѣ не осуществляетъ свое право; но это случаи болѣе или менѣе исключительные, а законодательство имѣетъ въ виду не исключительные, а нормальные случаи. *г*) Какъ на основаніе давности указываютъ, наконецъ, что *все существующее въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени пріобрѣтаетъ себѣ нѣкоторое уваженіе и даже право на признаніе*: находятъ, что хотя фактъ по существу своему не есть право, но фактъ, продолжительно существующій, можетъ служить замѣною права, ибо давность факта внушаетъ къ нему довѣріе, даетъ ручательство за его сообразность той сферѣ, для которой фактъ имѣетъ значеніе. Напр. если лицо владѣло вещью очень долгое время, то, значитъ, было же какое-нибудь основаніе для его владѣнія, а если и не было основанія, то уже продолжительность факта служитъ основаніемъ для дальнѣйшаго владѣнія, т. е. фактъ вслѣдствіе продолжительности его существованія обращается въ право. Это разсужденіе настолько же справедливо, насколько справедливо то начало, что все долго существующее пріобрѣтаетъ право на почтеніе. Но по отношенію къ нашему законодательству нельзя указать.

какая именно причина побудила его къ установленію давности. Кажется, правильнѣе будетъ сказать, что учрежденіе давности въ нашемъ юридическомъ быту существуетъ издавна и установилось какъ-бы само собою, а если которое-либо изъ приводимыхъ основаній давности и имѣло вліяніе на ея установленіе, то безсознательно со стороны юридическаго быта ([1]).

Дѣйствіе давности, какъ способа прекращенія права, непосредственно проявляется при охраненіи его: право прекращается по давности потому, что ему отказывается при извѣстныхъ условіяхъ въ судебной защитѣ, а безъ нея нѣтъ и права. Законодательство наше относительно дѣйствія давности именно постановляетъ ([2]): «*если лицо не учинитъ иска о правѣ въ теченіе десяти лѣтъ, или предъявитъ его, но потомъ десять лѣтъ не будетъ имѣть хожденія по дѣлу, то право иска прекращается.*» Но спрашивается, съ какого момента начинается теченіе десятилѣтняго давностнаго срока? Понятно, что одной возможности судебнаго охраненія права еще недостаточно для того, чтобы по истеченіи десяти лѣтъ безъ такого охраненія, право прекратилось по давности: иначе всякое право должно бы прекратиться по истеченіи десяти лѣтъ, потому что судебная защита сопровождаетъ право съ самаго момента его возникновенія. Необходимо, чтобы была нужда въ охраненіи права, т. е. чтобы право было нарушено и лицо все-таки не прибѣгало къ судебному его охраненію. Поэтому, и теченіе давностнаго срока начинается съ момента, когда судебная защита права становится нужною для осуществленія его, такъ что начало давностнаго срока есть нѣчто случайное и по отношенію къ отдѣльнымъ видамъ правъ въ точности опредѣляется по соображенію ихъ существа. Напр. право собственности нарушается завладѣніемъ вещью, или совершеніемъ относительно ея какого-либо незаконнаго дѣйствія: и теченіе давностнаго срока начинается со времени завладѣнія, или совершенія дѣйствія; но это завладѣніе, или это дѣйствіе случайно въ томъ смыслѣ, что то и другое можетъ послѣдовать при самомъ

---

(1) *Неволина*, Ист. росс. гр. зак., т. VII, § 230.

(2) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст, 213.

возникновенія права собственности, или спустя нѣсколько времени. Но возьмемъ обязательственное право: положимъ, между *A* и *B* заключается заемъ на годъ: и до истеченія срока займа заимодавецъ имѣетъ право на полученіе отъ должника занятой суммы, но это право подлежитъ осуществленію только съ наступленіемъ срока займа; и вотъ, оно будетъ уже нарушено, когда по наступленіи срока заимодавецъ не получитъ удовлетвореніе—слѣдовательно, теченіе давностнаго срока иска начинается отъ момента наступленія срока займа. Возникаетъ еще вопросъ: что должно разумѣть подъ «*не-хожденіемъ по дѣлу*» которое, если продолжается десять лѣтъ, по опредѣленію законодательства также, ведетъ къ прекращенію права иска по давности; въ чемъ должно состоять это ходатайство, котораго требуетъ законъ? Обращая вниманіе на судебную практику, мы усматриваемъ, что лицо, предъявившее искъ судебному мѣсту, отъ времени до времени навѣдывается о ходѣ дѣла: и вотъ, дѣйствительно инымъ кажется, что если лицо, предъявивъ искъ, въ теченіе десяти лѣтъ не справляется о ходѣ дѣла, то его право иска прекращается по давности. Но навѣдываніе о ходѣ дѣла нисколько не обязательно: поэтому, едва-ли выраженіе законодательства «*хожденіе по дѣлу*» можно понимать въ смыслѣ простаго навѣдыванія. По нашему мнѣнію, должно обратить вниманіе на то, что подачею судебному мѣсту исковаго прошенія не ограничивается дѣятельность истца по процессу, а ему приходится еще представлять объясненія противъ возраженій отвѣтчика, приходится доказывать свои заявленія, изъявлять удовольствіе или неудовольствіе на рѣшеніе суда—все дѣйствія, безъ которыхъ охраненіе права не получаетъ хода: такъ вотъ, по нашему мнѣнію, опредѣленіе законодательства о хожденіи по дѣлу должно понимать именно въ томъ смыслѣ, что по предъявленіи иска лицо обязано представлять суду дополнительныя объясненія, доказательства, обязано являться въ судъ по требованію судебнаго мѣста и т. д.; въ случаѣ же несовершенія требуемыхъ дѣйствій въ теченіе давностнаго срока, да и то невсегда, а только когда послѣдствія несовершенія ихъ не опредѣлены иначе, лицо лишается права иска по давности. Напр. истцу приходится доказать тотъ или

другой фактъ, составляющій основаніе его иска, но истецъ не представляетъ доказательствъ въ теченіе десяти лѣтъ: его искъ прекращается по давности. Но напр. судъ вызываетъ истца, равно какъ и отвѣтчика, къ рукоприкладству выписки изъ дѣла, но истецъ не является: дѣло все-таки не останавливается до истеченія десятилѣтняго срока и не прекращается потомъ по *давности, а въ свое время рѣшается судомъ;* истецъ *же, не явившись къ рукоприкладству выписки, только* лишаетъ себя *возможности указать* суду тѣ *данныя, которыя* упущены при составленіи выписки или выставлены съ недостаточною ясностью и полнотою ([1]). Соотвѣтственно нашему взгляду, и теченіе давностнаго срока по иску начинается съ того времени, когда должно быть совершено требуемое дѣйствіе. И такъ, значеніе давности прекращенія права сводится къ тому, что лицо, неохраняющее право судебнымъ порядкомъ въ теченіе давностнаго срока, хотя и представляется къ тому поводъ, или хотя лицо и прибѣгаетъ къ судебной защитѣ, но не совершаетъ дѣйствій, необходимыхъ для хода процесса, лишается своего права. Но спрашивается, прекращается ли само право, съ прекращеніемъ права на судебную его защиту, или право существуетъ независимо отъ права иска? Въ области римскаго права, дѣйствительно, существуетъ этотъ вопросъ и юристы относительно его раздѣляются на двѣ стороны: одни отвѣчаютъ на вопросъ утвердительно, другіе отрицательно, говорятъ что если представляется возможность безъ иска осуществить право, то осуществленіе его должно быть допущено. Можно предложить этотъ вопросъ и у насъ по тому поводу, что законодательство наше разсматриваетъ право судебной защиты, какъ особое право, сопутствующее всякому другому праву ([2]). Но разъединеніе иска, охраняющаго право, отъ самаго права охраняемаго, пожалуй, еще возможно въ области римскаго права, гдѣ право иска развилось до нѣкоторой самостоятельности, гдѣ, кромѣ того, суще-

---

([1]) Тамъ же, ст. 447—467.

([2]) Св. зак. гр. кн. II, разд. 2, гл. 7.

ствуютъ такъ называемыя obligationes naturales, т. е. обязательства неимѣющія иска, но такія, которыя, будучи исполнены, считаются дѣйствительными обязательствами, или которыя не охраняются искомъ, но принимаются какъ возраженія противъ иска, осуществляются ope exceptionis (¹). Ничего подобнаго нѣтъ въ нашемъ юридическомъ быту: нѣтъ у насъ obligationes naturales, ни право иска не имѣетъ самостоятельности, а если законодательство и указываетъ на него, какъ на особое право, то потому только, что мы дошли до сознанія права путемъ суда. Понятно, что съ прекращеніемъ права по давности прекращается и обязательство, соотвѣтствующее праву. Но допустимъ такой случай: право прекращается по давности, но не смотря на это, должникъ совершаетъ дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства: какъ опредѣлить существо представляющагося здѣсь юридическаго отношенія? Съ прекращеніемъ права вѣрителя прекратилось и обязательство должника: поэтому, совершеніе дѣйствія, составлявшаго предметъ обязательства, имѣетъ значеніе дареніе со стороны прежняго должника бывшему вѣрителю; но дареніе предполагаетъ *намѣреніе подарить*, слѣдовательно, и совершеніе даннаго дѣйствія тогда только можно признать дѣйствительно дареніемъ, когда должникъ сознавалъ, что онъ не обязанъ совершить дѣйствіе; если же у него было сознаніе противнаго и онъ, слѣдовательно, произвелъ платежъ, то можетъ потребовать его обратно и вѣритель напрасно сошлется на долгъ, потому что во время производства платежа долга уже не существовало. Такое разрѣшеніе вопроса инымъ кажется нравственно-несправедливымъ; но тѣмъ не менѣе оно составляетъ прямой логическій выводъ изъ того положенія, что съ прекращеніемъ права прекращается и соотвѣтствующее ему обязательство, а положеніе это необходимое послѣдствіе учрежденія давности прекращенія права. Да и представленіе о нарушеніи нравственной справедливости въ данномъ случаѣ едва ли вѣрно и основательно: не считается же нарушеніемъ нравствен-

---

(¹) *Puchta*, Curs. der Instit. III, § 268.

ной справедливости существованіе самаго учрежденія давности; почему же считать нарушеніемъ нравственной справедливости то, что совершенно естественно при существованіи этого учрежденія?

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПЕРВАГО ТОМА.

ВАЖНѢЙШІЯ ОПЕЧАТКИ:

Стр.	*строка.*	Напечатано:	Читай:
35	— 11	Если напр.	Или напр.
71	— 15	можетъ проявляться	можетъ проявиться
92	— 18	наслѣдователя	наслѣдодателя
180	— 26	раво	право
220	— 28	Но положимъ, составляется духовное завѣщаніе,	Но положимъ, составляется духовное завѣщаніе:
224	— 18	заемнаго письмо	заемное письмо
241	— 21	На этомъ различіи срока	На этомъ различіи счисленія срока
245	— 12	, обязательство (modus) даетъ сдѣлки	: обязательство (modus) даетъ сдѣлкѣ
357	— 29	порождаются	пораждаются.


2007051112